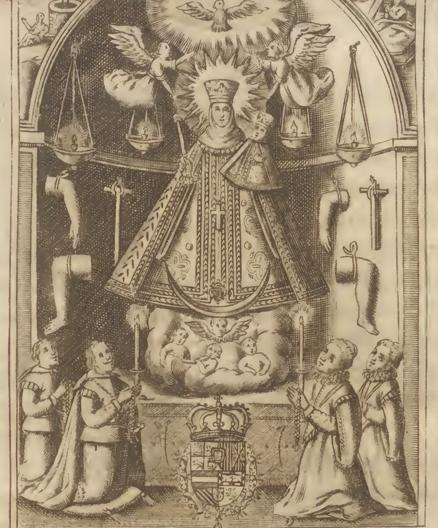


VERDADERO RETRATO DE LA SANTISSIMA IMAGEN de Nuestra Señora del Buen Suceso que esta en lhospital Real de la Corte en la Villa de Madrid. Domingo hernandez

NE SCRIBAM VANVM, DVC PIA VIRGO MANVM.

POR

LA EXCELENT^MA SEÑORA D. INES DE ZVÑIGA Y VELASCO,

Duquesa de Sanlucar la Mayor, Condesa de Azarcollar, Aya del Principe nuestro Señor, y de su Alteza la Señora Infanta, Camarera mayor que fue de la Reyna N. Señora, que Dios tiene:

CON

EL EXCELENTISSIMO SEÑOR D. LVIS MENDEZ de Haro, Conde Duque de Oliuares;

SOBRE

El Articulo sumarissimo, è interdicto de interin, y manutencion, que a la señora Duquesa compete, de la possession en que está de la Alcaydia de los Reales Alcaçares desta Ciudad, como heredera vniversal del Excelentissimo señor Don Gaspar de Guzman, Conde Duque de Olivares, su marido: para que se confirme el auto del Licenciado Duran de Torres, Abogado de esta Real Audiencia, dado en su favor; y se revoque el dado por el Teniente de Asistente de esta Ciudad, a favor del señor Don Luis.

415

N.1. ATREVIMIENTO Es, haviendo escrito en este pleyto en compañia de tan doctos Abogados como los Licenciados Antonio Perez, y Don Francisco Ortiz de Godoy (que reconozco por Maestros) escribir solo. La obediencia me disculpe, que aunque lo he rehusado y replicado, ha sido preciso en mi el hazerlo, con riesgo tan notorio y conocido, de que no podrè dezir cosa que no estè dicha y preuenida en la Informacion principal, a la qual remito la posicion del caso, y el auerse intentado legitimamente todo quanto se ha pedido por la señora Duquesa.

2 *Duo Iudices dati diversas sententias dederunt: Modestinus respondit vtramque sententiam in pendenti esse, donec competens Iudex vnam earum confirmaverit.* Verba sunt Iurisconsulti Modestini, lib. 12. respõsorum in. l. duo. 28. ff. de re iudicata.

3 Diversas son las sentencias, o autos difinitivos en este Articulo, como dellos consta.

Auto del Teniente de Asistente.

EN La Ciudad de Sevilla en nueve dias del mes de Henero de mil y seiscietos y quareta y seis años; el señor Liceciado Alonso Martinez Duran, Teniente de Asistente desta Ciudad de Sevilla y su tierra, haviendo visto estos Autos, que son sobre la possession de la Alcaydia delos Reales Alcaçares desta Ciudad, con lo a ella annexo y perteneciente, que se sigue entre la Excelentissima Señora Doña Ines de Zuñiga Duquesa de Sanlucar; y el Excelentissimo Señor Don Luis Mendez de Haro, Conde Duque de Olivares, sobre el articulo de la manutenciõ de la possession tomada por ambas partes. Dixo, que sin perjuzio del derecho de las partes en el plenario possessorio y petitorio, mandava, y mandò manutener, y manutuvo, amparava, y amparò al dicho Señor Don Luis Mendez de Haro Conde Duque de Olivares, en la possession tomada por parte de su Excelencia, de la dicha Alcaidia de los Reales Alcaçares, y sus annexos. Y mandò que en el interin que se determina este pleyto en el juyzio plenario de la dicha possession, o en el de la propriedad, no sea inquietado, ni perturbado en ella, pena de cinquenta mil marauedis para la Camara de su Magestad, y de que se procederà cõtra quien le perturbàre, conforme a Derecho. Conque primero y ante todas cosas, por parte del dicho señor Don Luis Mendez de Haro Conde Duque de Oliva-

Olivares, se dè la fiança de estar à Derecho, que tienẽ ofrecida por su peticion de veinte y ocho de Noviembre passado de el año de mil y seiscientos y quarenta y cinco, en razon de los cinquenta mil ducados del grauamen puesto con la Cedula del año de mil y seiscientos y veinte y tres; y conforme a la Carta de la Excelentissima Señora Duquesa de Sanlucar, presentada con la dicha Peticion. Y assi lo mandò, y firmò: Testigos Gabriel Ioseph, y Pedro Rodriguez, criados del dicho señor Teniente. Licenciado Alonso Martinez Durán. Antonio Gonçalez de Abellaneda, Escriuano.

Auto del Licenciado Duran de Torres, su Acompañado.

EN *La Ciudad de Seuilla en nueve dias del mes de Henero de mil y seiscientos y quarenta y seis años. Vistos los Autos por el Licenciado Duran de Torres Abogado de la Real Audiencia desta Ciudad, Acompañado del señor Licenciado Don Alonso Martinez Durán Teniente de Assistente desta Ciudad, sobre la possession de la Alcaydia de los Alcaçares Reales de esta Ciudad, con lo a ella annexo y perteneciente, que se sigue entre la Excelentissima Señora Doña Ines de Zuñiga Duquesa de Sanlucar; y el Excelentissimo señor Dõ Luis Mendez de Haro Conde Duque de Oliuares, en el articulo intentado por la dicha Señora Duquesa, sobre la manutencion que por su parte se ha tomado de la dicha Alcaydia: Dixo, que sin perjuizio del Derecho de las partes en el juyzio plenario de la dicha possession, y en el de la propriedad; mandava, y mandò manutener, y manutuvo a la dicha Señora Duquesa, en la dicha possession: y mandó que en el interin que se determina este pleyto en el juzio plenario de la possessiõ, o en el de la propriedad; no sea inquietada, ni perturbada en la dicha possession por persona alguna; con apercebimiento que se procederà contra los que la inquietaren y perturbaren, como se hallàre por Derecho. Y assi lo proveyô, y mandò. Testigos, El Licenciado Don Pedro Fernandez Triviño Relator de la Real Audiẽcia; y Gabriel Ioseph. El Licenciado Duran de Torres. Antonio Gonçalez de Abellaneda, Escriuano.*

4 EStos dos Autos de este Articulo de manutencion, por el remedio e interdicto sumarissimo del interim, estan pendientes en esta Real Audiencia, pretendiendo cada vna de las partes, que se confirme la que haze en su favor: a cuya causa la señora Duquesa pide se confirme el del Licenciado Duran de Torres, y por razon precisa y necessaria que se revoque el del Teniente, dado a favor del señor D. Luis Mendez de Haro.

A los

5 A los ſeñores Iuezes, como competentes, toca la determinacion y confirmacion que la ſeñora Duqueſa pide: d. l. duo de re iudicata.

6 El auto del Teniente, de que ſe pide reuocacion, dize que manda manutener y amparar al ſeñor Don Luis Mendez de Haro, en la poſſeſsion tomada por ſu parte de la dicha Alcaydia de los Reales Alcaçares, y ſus annexos. Eſta no es la ciuil ni natural, que pretende ſe le transfirio por miniſterio de la ley.45. de Toro; ſino la actual y real que pretendio tomar en 13. de Agoſto del año paſſado de.1645. que no tomò, pues no fue acto de legitima poſſeſsion abrir y cerrar vn Poſtigo hazia los Iardines de los Reales Alcaçares, catorze dias deſpues de la poſſeſsion tomada quieta y pacificamente por la ſeñora Duqueſa, por el remedio poſſeſſorio de la ley fin. C. de edicto Diui Adriani tollendo, ley de Soria, &c. Y aſsi ſupueſto que no tiene poſſeſsion actual ni real, no ay entidad ſobre que cayga la manutencion, mediante la regla vulgar de la .l. eius qui in Prouincia. ff. ſi certum petat.

7 Tampoco pronunciò ſobre la manutencion, en fuerça del orden del Derecho, en eſte juyzio y articulo, porque dize la concede, *Conque primero y ante todas coſas, por parte del ſeñor Don Luis Mendez de Haro ſe dè la fiança de eſtar à Derecho, que tiene ofrecida por ſu peticion de.28. de Nouiembre paſſado del año de.1645. en razon de los cinquenta mil ducados del grauamen pueſto en la Cedula del año de.1623. y conforme a la Carta de la Excelentiſsima Señora Duqueſa de Sanlucar, preſentada con la dicha Peticion.* Palabras formales del Auto.

8 El orden de determinar en fuerça de Derecho, es pronunciar ſolamente ſobre el remedio de la manutencion ſumariſſimo. Poſtio obſeruatione.7. n.17. ibi: *Et multo fortiùs poſſeſſoriũ hoc manutentionis ſummariſsimæ.* Y alega à Antonio Fabro, al Cardenal Seraphino, à Marqueſano, Cabalcano, Reboldo, y algunas deciſiones de la Sacra Rota. Inſuper en el. n.18. dize; *Quod eſt magis priuilegiatum, quàm ſint alia poſſeſſoria.* Cabalcano deciſ.185. ſub. n.2. Y dà la razõ. n.19. ibi: *Ad hoc vt exitus controuerſiæ in huiuſmodi poſſeſſorio declaret quis debeat eſſe actor, & quis reus in petitorio; & negotio principali.* Y alega el miſmo. n.2. de la deciſiõ de Cabalcano. Y en el. n.20. proſigue: *Qui ordo peruerti nõ debet in præiudiciũ poſſeſſoris, ne ſuæ poſſeſsionis cõmodo pribetur.* Y en el. n.21. dize: *Et ante quã pronũcietur in manutẽtione, habet iudex per ſuſpenſionẽ ſeu exceptionẽ*

ordinis ligatas manus, ita vt in petitorio, seu ordinario possessorio, & negotio principali, & alio remedio extraordinario intentato, se intromittere non possit, nisi manutentione, & possessorio expedito. Alega a Giovagno, Ricio, y decisiones de Rota: y concluye: *Aliás procederet sine iurisdictione, & nulliter.* Y lo prueba con Giovagno, y otros.

9 En todo lo referido està el Auto del Teniente nullo y sin jurisdicion, porque no pronunciò meramente sobre el remedio possessorio sumarissimo, pervirtiò el orden del Derecho y del Hecho, porque no pudo juzgar en este articulo sobre la fiança de los. 50 ü. ducados, ofrecida por el señor Don Luis en Peticion de. 28. de Nouiembre del año de. 645. ni sobre la Carta de la Señora Duquesa: Calidades con que motiua el Auto; para las quales tenia ligadas las manos: que es lo mismo q̃ tener suspendida la jurisdicion, y estar sin ella, por mirar como miran, y ser como son no solo del possessorio ordinario, sino del petitorio en propriedad. Y finalmente contiene decreto irritante, ibi: *Conque primero, y ante todas cosas, &c.* que haze el Auto nullo, y sin jurisdiccion.

10 De lo referido se asienta, que no se debe cõfirmar este Auto, o Sentencia del Teniente: (*que en la discordia de los dos*) el que se ha de confirmar, es el de el Licenciado Duran de Torres; que fue valido, porque determinò el juyzio y articulo pendiente con jurisdicion, y sin nulidad.

11 Y la sentencia de Modestino, ibi: *Veramque sententiam in pendẽti esse, donec competens iudex vnam eorum confirmaverit*; està favoreciendo este intento: porque si se ha de confirmar vna de estas dos Sentencias, con evidencia se muestra que la del Licenciado Duran de Torres es Sentencia, y que la del Teniente no lo es: conque esta no tiene confirmacion, y aquella si.

12 Insuper negari non potest, que si el Teniente hallàra que la justicia del señor Don Luis de Haro era clara en el articulo de la manutencion, sin divertirse a lo aqui advertido, pronunciàra en su favor: mas como reconociò la justificacion de la possession de la Señora Duquesa, la quietud con que la tomò, quan pacificamente està posseyendo, y que el señor Don Luis dio causa a este pleyto, porque *tempore litis motæ* era verdadera posseedora; y que el titulo de la Cedula del año de. 23. no contiene fundacion de Mayorazgo, ni la Alcaydia lo es, sino bienes libres; y por lo demas alegado, y que se funda en Dere-

cho

cho en la Informacion nuestra, no assintio a dar la manutencion en virtud del titulo, y assi se alargò a juzgar sobre la fiança, pareciendole que assegurava la duda del pleyto con ella, que es el efecto para que se ofrece. Mauro Aretino de fideiussoribus, cap. 1. & 11. Y sobre la Carta, sin atender que no està reconocida, y que lo que contiene son palabras enunciativas, sin otros muchos fundamentos juridicos que ay, y que se dirá y escribiran a su tiempo quando se trate de la propriedad, por mirar como mira todo a ella.

13 Esto supuesto, y que sin aver Mayorazgo sobre que poder fundar possession translaticia de la ley. 45. de Toro, todavia se insiste en ella. Y supuesto que en la vista del pleyto los Abogados del señor Don Luis han dicho repetidas vezes, que para este articulo de manutencion, *è interim*, es forçoso gustar de los meritos de la causa principal, que mira al remedio possessorio ordinario, ò al petitorio en propriedad, y que se conoce que siguio el Teniente aquel parecer, por lo referido. Paraque quede sin linage de duda, que por la Cedula del año de .23. no se prueba que està Alcaydia sea de Mayorazgo, ni que las palabras della le constituyen, sin apartarnos de la suspension de los interdictos, se funda, pondera y assienta lo siguiente.

Esta Alcaydia nunca fue, ha sido, ni es de Mayorazgo.

14 POr vna de dos maneras se prueba el Mayorazgo, conforme a la ley. 41. de Toro: o por escrituras autenticas, o por testigos que concluyan de immemorial, con las calidades formales de la ley. Nada desto consta para justificar el señor Don Luis de Haro su pretension, contra la possession que tiene, y en que està la señora Duquesa: y ajustando la regla de la. l. 41. Tauri, copulatiuè requirit, que se pruebe el Mayorazgo por dos escrituras, vna la de la institucion y fundacion del Mayorazgo: Otra in simul la escritura y facultad del Rey para hazer el Mayorazgo: *Vnde cùm in prædict. l. sit præscriptus modus & forma probandi maioratum per instrumenta, ea omnino servari debet. Nam omnis forma á lege tradita censetur substantialis & essentialis, ob id eius immissio reddit actum nullum.* l. cùm hi. §. prætor de transactionibus, cap is qui, cap. procurator de electione in. 6. Bald. in. l.

compa-

comparationes.n.5.C.de fide instrument. Felinus in cap. dilecta.n.6.de rescriptis. Y supuesto que es llano que ha de auer Mayorazgo, y Facultad para fundarle, y que faltan estos requisitos, bien se funda que esta Alcaydia es libre. Y a la señora Duquesa de Sanlucar, bastale negar el ser esta Alcaydia de Mayorazgo, para quedar en possession de libre y allodial: *Quoniam negantis intentio in sola negatiua manet fundata*, vt in.l. actor. C.de probationibus. *Ob idque sufficit si negetur nullum extare maioratum, vel fideicommissum, vel etiam in eo casu nullam subesse substitutionem*; iuxta vulgatum consilium Oldraldi.21.quem plures sequuntur, & per Decianum cons.55.vol.9.n.3.

15 Y aunque esta verdad es tã assentada en Derecho, se ajusta de todo punto el intento y justicia de la señora Duquesa, discurriendo por la Cedula del año de .23. en que se funda el señor Don Luis, porque tambien se funda en ella la señora Duquesa de Sanlucar, para mostrar que esta Cedula en que el señor Don Luis funda toda su justicia, no es titulo claro, qual debe ser para la translacion de la possession dela ley .45. de Toro, que pide dos cosas: vna, que la cosa sea de Mayorazgo indubitablemente: la otra, que aquel que pretende que se le transfirio la possession ciuil y natural *rerum maioratus absque aliqua dubitatione sit vocatus ad illum maioratum post mortẽ possessoris*. Palacios Rubios omnino videndus in.l.45. Tauri, entiẽde assi la dicha ley.45. assentando por llano que contra la possession del heredero, por el remedio possessorio de la ley fin. el titulo que se le opone de Mayorazgo, ha de ser claro, y no turbio: Noguerol alleg.26.n.386.ibi: *Et facit in simili quòd hæres scriptus in testamento, debet mitti in possessionem hæreditatis, non obstante oppositione, & contradictione fideicommissarij exhibentis fideicommissum turbidum.* Alega a Deciano, Riminald. Peregrin. Iacobo Cancerio, Reminaldo senior, D. Francisco Geronimo de Leon. Y prosigue: *Qui referunt fuisse pluriès iudicatum in illis Tribunalibus hæredi scripto dandum esse hæreditatis possessionem, nön obstante oppositione fideicommissi turbidi, quæ reseruanda est ad petitorium.* Y alega a Marcos de Medices, a Giriaco, decisiones de la Rota. Y concluye: *Atque ita in nostro casu cùm oppositio Monasterij non solùm sit turbida, sed omni fundamento destituta, non debet admitti contra claram Ecclesiæ præsumptionem, pro obtinenda possessione expolij, & hæreditatis Episcopi.* Cap.1. §. inter filiã: *Si de feudo fuerit controuersum inter dominum, & agnatum.* Vbi Bald.

Ioann.

Ioann. And. in additionibus ad Speculatorem, tit. de feudis §. quoniam, verſ. 21. De forma que ni por la Cedula del año de 23. ſe prueba ſer eſta Alcaydia de Mayorazgo, ni tampoco es titulo legitimo para translacion de la poſſeſsion q̃ en contrario ſe pretende por la ley. 45. de Toro, por ſer turbio y no claro, y por no conſtar por el claramente que el ſeñor D. Luis tenga llamamiento expreſſo à la ſuceſsion della. Por lo qual ſiempre eſtà juſtamente en poſſeſsion la ſeñora Duqueſa, por el remedio de la ley fin. C. de edicto Div. Adrian. tollend.

16 Y para mayor claridad començarèmos a explicar en primero lugar la Cedula del año de. 23. ponderando las palabras importantes della a favor de la ſeñora Duqueſa, y a tratar de la juſtificacion de la poſſeſsion de la. l. 45. de Toro, y de lo demas en que nos fundamos, reſpondiendo a las objeciones cōtrarias.

La primera Merced deſta Alcaydia, fue hecha al Conde D. Pedro el año de. 1563. en Monçon a. 29. de Noviembre.

La ſegunda, al ſeñor Conde Don Enrrique, el año de. 1579 en Madrid a. 17. de Setiembre.

La tercera, al ſeñor Conde Don Gaſpar el año de. 1607. en 23. de Abril.

La quarta, el año de. 1612. en. 15. de Setiembre, para el hijo, ò hija que ſucedieſſe en ſu Caſa, Eſtado, y Mayorazgo.

17 Eſtas quatro Mercedes fueron vitalicias; conſta de la miſma Cedula en aquellas palabras, ibi: *Y es nueſtra voluntad, que aora y de aqui adelante, para en toda vueſtra vida, ſeais nueſtro Alcaide, y Tenedor, y Obrero mayor de los nueſtros Alcaçares.* Et ibi: *Y por vacacion del Conde vueſtro Padre.* Con que ſe prueba que en eſtas Mercedes no ay Mayorazgo.

18 Tampoco le ay por la quinta Merced hecha al ſeñor Cōde Don Gaſpar; porque aunque no fue vitalicia ſino perpetua, es llano que no conſtituye Mayorazgo, Vinculo, ni Fideicommiſſo,

Ibi: *Y agora teniendo conſideracion à la calidad de vueſtra perſona.*

Iunctis illis verbis.

Y conſiderando que eſta Merced os la hazemos principalmente por vueſtros ſervicios.

19 Por eſtas palabras ſe prueba que eſta Merced es perſonal,

hecha a la persona del señor Conde Don Gaspar, y en contemplacion de ella, y assi es suya propria. l. additio. ff. de adquirẽ. hæredit. in verb. & quòd â quibusdã, ibi: *Propter me hæres institutus.* Et ibi: *Ex re mea, vbi dicit quòd ille qui propter me est hæres institutus, dicitur habere hæreditatem ex re mea.* Et hunc textũ ad hoc ponderat, & commendat Cuma. in. l. sed si plures. §. in arrogato. n. 4. ff. de vulgar. Textus in. l. fil. famil. 42. ff. de cõdit. & demõst. ibi: *Magis patri legatum videri ait; & patrem suo nomine legatum petet.* Quem textum dicit ibi Bald. *esse tenendum menti, & ex eo sumit regulam, quòd datum contemplatione alicuius, ei datum est; cuius contemplatione fit donatio.* Et ibi etiam notat Socinus num. 6. Porque no se mira con quien hablò la disposicion, *sed in quem voluntatis intentio dirigitur,* vt ait textus in. l. cùm pater. 77. §. donationes de legat. 2. l. seruo legato. 69. §. si testator, ibi: *Veluti si filiæ nomine, genero, aut sponso dotem dari iusserit, non enim gener, aut sponsus; sed filia habet actionem, cuius maximè interest.* l. si mihi donatum. 13. ff. de donationibus. Casanate cons. 10. n. 39. & 40. in hæc verba: *Nam quoties constat, cuius intuitu gestus sit, receptum est, illi soli ius quæri non alius, quia in quacumque dispositione, persona cuius contemplatione fit, attẽditur, non in quam verba diriguntur.* Bald. in. l. cùm oportet. n. 4. de bonis quæ liberis. Menoch. cons. 81. n. 40. cons. 161. n. 12. 13. & lib. 3. presumpt. 28. n. 1. Surd. cons. 164. n. 1. Mantica lib. 8. tit. 4 n. 7. Caldas in. l. si curatorem, verbo læsio, fol. 345. Garcia de coniugal. quęstu. n. 103. Emanuel. Castrens. in. l. cùm oportet, n. 6. de bonis quę lib. Ioseph. de rusticis, quando filius in condit. possit, lib. 2. cap. 1. n. 28.

20 *Quia effectus dispositionis dirigitur in personam contemplatam, etiam si verba aliam quoque personam respiciant.* l. seruo legato. §. si testator de leg. 1. l. cùm pater. §. donationis de leg. 2. Bart. in. l. 2. ∮. vidẽdum. n. 2. ad Tertul. Decius in. l. si donatione. n. 7. C. de collationib. & cons. 279. col. 2. Mandell. cons. 23. in fin. & cons. 273. n. 4. Palatius Rubius in Rubric. §. 45. in princip. Clarus. ∮. donatio. q. 10. Gomez in. l. 53. Tauri. n. 67. Ayora de partitionib. p. 1. cap. 8. n. 18. Gutierr. lib. 2. practicarum. q. 120. Y assi como dirigida a la persona (*aunque parezca que se extienden a mas las palabras*) no passa la Merced de la persona, ni es translatiua. l. 1. de constitutionib. Principum; præmaximè que en duda siempre se entiende aver hecho su Magestad la Merced *in allodium, non in feudum,* glos. verbo oportet, in. l. si vnusfructus. Roland. cõs.

2.

9.n.11.& conf.98.n.11.lib.3.Ioseph.Lud.decif.Lucens.14.n.6. Mafcard.conf.99.n.3.& concl.209.

21 Y aunque efta Merced contenga palabras *realitatem denotantia, nihilominus personalis dicitur, cùm priùs sit nominata persona*, ibi: *Y agora teniendo consideracion à la calidad de vuestra persona*.l.1.C.de impub.l.non nunquam.ff.ad Trebell.l.fi communis feruus.ff.de ftipulatione feruorum. Baldus conf.121.n.6.vol.3.Marin.Freze de fubfeud.lib.2.tit.quis dicatur Comes.n.53. Ioan.Frāc. Apote.conf.1.n.56.

22 Cafanate cōf.10.n.69.hablādo en terminos defte cafo,dize eftas palabras: *Et ideo quòd personaliter ratione Ioānis, & Cōtesine datū est, non debet tanquam reale, & ratione bonorum datum ad exteros vinculi hæredes, transire*: vt traditur in.l.pater filij.ff.de feruo legato,vt declarat Bart.ibi in principio,&.n.8.Iaff.in.l.2.§.item fi in pacto.ff.de verb. Conano cap.10.n.2.Barb.in.l.quia tale.n.8. ff.foluto matrim. el qual pone el exemplo de la Merced Real y Perfonal in hæc verba: *Quinimo quamuis in concessione exprimantur verba, propter quæ concessio solet censeri Realis: tamen si exprimatur eam fieri propter benemerita, censebitur personalis. Nam videmus quòd concessio quæ fit dignitati, censetur Realis: cap. quoniam Abbas de offic. deleg. Et tamen si ponantur verba propter quæ ad merita personæ videntur haberi respectus, ea commissio censebitur personalis*: vt ibi tradit Panormitan.n.8. idem Panorm.cap.mandata.n.1. ad medium de præfumptionib.& ibi Felinus.n.2.Crotus.l.omnes populi.n.229 de iuftitia,& iure: *Quod tamen verū intelligo, quando materia talis est, vt per prædicta verba videatur electa industria personæ, tum enim certum est ad alium non debere transire*: cap.fin.§.1.de officio deleg.expreffè Bald.l.apud Iulianum.§.idem Iulianus ad medium infra de legat.1. Efta Merced la hizo fu Mageftad refpecto de la perfona del feñor Conde Don Gafpar,y por fus fervicios:confta de las palabras que vamos hablando,ibi: *Y agora teniendo consideracion a la calidad de vuestra persona*. Et ibi: *Y considerando que esta Merced os la hazemos principalmente por vuestros servicios*. Y afsi es cierto que no paffa,ni fe transfiere al feñor Don Luis como fuceffor de la Cafa y Eftado de Oliuares,ni en otra manera.

23 Rurfus aūque la conceſsion del feudo hecha a Titio, y a fus defcendientes(como en efte cafo) *debeatur descendentibus, ex lege primæ inuestituræ*, de tal manera que ni el padre los puede gravar ni privar: con todo effo fi la Merced y Conceſsion fue hecha

por

por los meritos de Ticio, *ei soli prodest, non filijs, ne filij habeant cõtra voluntatẽ patris quod pater suis laboribus adquisiuit.* Curtius iunior de feud. 4. p. n. 132. Corneus cons. 168. lib. 3. Gozad. cons. 4. & cons. 75. n. 12. Natta cons. 475. Menoch. cons. 158. n. 68. Surd. cons. 164. n. 35. Riminald. iun. cons. 18. n. 4. Menoch. cons. 161. n. 23. & 27. Y en tanto grado procede lo referido, que si al hijo se le dà algo por los meritos del padre, solo al padre se le adquiere, y no al hijo. Baldus in. l. cùm oportet in princip. n. 4. C. de bonis quæ liberis. Isernia in cap. 1. n. 15. de alienatione feudi paterni. Menoch. d. cons. 161. n. 31. & lib. 3. præsumpti. 28 n. 9. De modo que es tan personal esta Merced, que aunque tẽga palabras que denoten realidad, no passa ni es translatiua al señor Don Luis, vt supra ostensum est, sino al heredero del señor Conde Don Gaspar, por quedar en èl libremente, como Merced hecha a su persona, por sus trabajos, por sus meritos, y por sus servicios:

Ibi: *A los muchos è importantes servicios que vos me aveis hecho, y al gran zelo y assistencia con que los vais continuando cerca de mi persona, en todas las materias y negocios graves que se ofrecen, con tanta satisfacion mia, y vtilidad de mis Reynos: ya que no aveis acetado Mercedes de mi Hazienda, por parte de remuneracion de vuestros servicios, y muestra de la estimacion que hago dellos, &c.*

24 De todo punto se declara su Magestad en esta Merced, por las palabras referidas, para que sea esta Alcaydia propria de el señor Conde Don Gaspar, sin que salga de quien quisiere que la tenga, por su propria y libre voluntad.

25 El primero fundamento desta proposicion se prueba y ajusta cõ firmeza en Derecho, porque es Merced remuneratoria, ibi: *Por parte de remuneracion de vuestros servicios, y muestra de la estimacion que hago dellos*: La Merced remuneratoria no se llama propriamente Merced, sino paga de la deuda: l. Aquilius Regulus & ibi Bart. & DD. ff. de donationib. per Iass. in. l. ex hoc iure. ff. de iustitia, & iure, & in. l. si non sortem. §. libertas. ff. de conditione indebiti. Plenè Tiraq. in. l. si vnquam, in verbo Donatione largitus. n. 21. cùm seqq. C. de reuocand. donationib. & Palat. Rub. in receptione rubrica §. 50. limitatione. 2. per tot. Pulchrè Fortunius in. l. 1. §. ius naturale, illatione. 10. de iustitia, & iure. Menochius cons. 1. n. 148. Fulgosius cons. 99. Paris. cons.

conſ.79.col.3.vol.2.& conſ.63.n.23.vol.3.Socinus iuni.conſ. 107.n.42.vol.3.Pereg.artic.7.lib.50.& art.6.n.7. Mayormẽte ſiendo adquirida *ex laboribus Dñi Camitis Ducis.* Ruinus conſ. 97.n.3.in.5.volum. Mantica lib.7.tit.8.n.19.Pereg.art.44.n. 29. Craueta conſ.295.n.4.Molina de primogen.lib.1.cap.26. n.6.Garc.de ſpenſ.cap.22.n.17.De modo que ſiendo remuneratoria eſta Merced que ſe hizo al ſeñor Don Gaſpar,paga de la deuda,ibi: *En parte de remuneracion,*ſe haze propria, y tanto,q̃ ſe requeria expreſſa voluntad ſuya para conſolidarſe, vnirſe, e incorporarſe al Mayorazgo. Cumano in.l.ſervi electione.§. vltimo de legat.1. Mol.lib.1.cap.26.n.3. Queſada diverſorũ. qq.cap.32.nu.36. Garcia de ſpenſis,cap.22.n.3. 4. & 5. Como por las miſmas palabras de la Cedula ſe manifieſta, ibi: *Y aſsi ſucederan por vos vueſtros ſuceſſores.* Porque de lo contrario ſeria ſembrar vno los meritos, y coger otro los frutos dellos. Caſanate conſ.10.n.51.y alega a Surdo en el conſ.244.per totum.

26 El ſegundo fundamento es, que tiene tanta fuerça la Merced remuneratoria, y es valida en tanto grado, que aunque ſu Mageſtad quiſiera reuocarla, no pudiera *etiam de plenitudine poteſtatis.* Es cõcluſion de Iuã Ploto conſ.111.n.6.de Ruino, conſ-26.n.4.lib.1.Capicio deciſ.121.n.10.Gramm.deciſ.45.n.28. Fontanel.de pactis nuptial.clauſ.3.gloſ.2.n.12. Suarez de legib.lib.8.cap.30.n.6.Holdraldo conſ.226.n.7. Porque eſtas remuneraciones no ſe dizen donaciones, ni gracias, ſino permutaciones y titulos oneroſos.l.ſed etſi lege.§.conſuluit, de petition.hæredit.notat Alberico de ſtatutis.1.p.q.122.Rolãd. conſ.13.n.27.lib.3. Y bien celebre es el cõſ.de Philipo Decio 286.n.6.que defendio vna exceſsiua gracia de eſſempcion de tributos, ſolo por ſer remuneracion de vn Principe. Lo miſmo defendieron en juyzio Alex.conſ.101.à num.1.Anania cõſilio.87.que hablan en vna remuneracion exceſsiua del Duque de Milan.Iaſſ.conſ.237.defendio otra del Duque de Saboya. Y en el conſ.367.n.14.dixo que la Merced de los Reyes ſe ha de exceptuar de todas las reglas ordinarias. Y lo pondera Antonio Petra de poteſtate Principis,cap.32.n.119. Paulo de Caſtro en el conſ.307.lib.1.defendio que no ſe avia de revocar la Merced de los Reyes, aunque interviniesse publica vtilidad. Y dà la razõ; porque es mas eſtrecho el vinculo de la fee de los Principes, que otra ninguna cauſa publica, Y en otro ca

so semejante, auiendo el Duque de Saboya hecho junta de Roberto Paciola, Tiberio Deciano, y de Menochio, vt refert idẽ Menoch. conſ. 156. n. 34. lib. 1. *vno ore* resoluieron; que la eleccion y gracia era irreuocable. Y el mismo Menoch. conſ. 19. dize que el que haze la Merced, o remuneracion, *tenetur de euictione*; porque la regla es: *Quòd sicut is, qui contraxit de euictione, tenetur; similiter etiam qui propter benemerita remunerauit*. Y esta fue doctrina original de Bartulo en la. l. Iulianus, §. qui fundum, de verborũ obligat. Ioannes Garcia de donatione, remunerat. n. 24. Cabalin. in tract. de euictione. §. 4. fol. 160. n. 4. y. 5. Guzm. de euiction. q. 25. n. 43.

27 Y si la Merced remuneratoria tiene tanta fuerça, que no la puede despues de hecha reuocar el Principe, *etiam de plenitudine potestatis*, aunque interuenga publica vtilidad; y que està obligado a la euiccion como el que contraxo, por ser paga efectiua de los meritos y seruicios, bien claramente se ajusta, quan propriamente era y fue del señor Conde Don Gaspar esta Alcaydia, y que oy lo es de la señora Condesa Duquesa su heredera.

Ibi: *Avemos tenido por bien, de hazeros Merced, como por la presente os la hazemos, de este Cargo de Alcayde, Tenedor, y Obrero mayor de los Alcaçares y Atarazanas Reales de la Ciudad de Sevilla, y sus Annexos, y de los Palacios y Bosques del Lomo del Grullo, y de las Rozinas, con el Termino Redondo a ellos Annexo, que es en el Alxarafe de la misma Ciudad, para que quede, y estè perpetuamente incorporado y vnido en vuestra Casa y Mayorazgo, por juro de Heredad, y le tengais y gozeis vos y vuestros descendientes y sucessores Varones, o Hembras, para siempre jamas.*

28 SVpuesto que està assentado que esta Merced es haziẽda propria del señor Conde Don Gaspar, como hecha en remuneracion de seruicios, y que aun no era revocable, considerò su Magestad que le faltava el requisito de poderla vincular, si quisiesse, *en sus descendientes y sucessores Varones, ò Hembras*. Y esto *per viam rationis, & non per viam principalis dispositionis*. Porque esta quedò siempre a la del señor Conde Don Gaspar: assi consta de las palabras, ibi: *Para que quede*: non verò dixit: *Quede*; sino, *para que quede*: latinè, *Vt remaneat*. Rot. decis. 221. n. 2. p. 2. diversorum,

sorum. Porque aviendo nombrado *Descendientes y sucessores*, *ratione continuatæ scripturæ, statim coniunctæ operantur, ut de eisdem tantùm videatur locutus.* Sin que reciba extension à transversales. l. fin. per textum, ubi Bart. ff. de rebus dub. l. fin. §. cui dulcia. ff. de tritico, vino, oleoque legato: ubi *legato vino Amphorano Græco, & dulcibus omnibus ob continuatam, & coniunctam scripturam. Non obstante illa universali dulcia omnia videri legata, quæ tamen sunt potionis, nō alia veluti mulsum, & fiscus.* Fusar. consil. 170. num. 4. in hæc verba: *Secundò dico quòd dict. l. fin. probat intentionem nostram, cùm enim in casu nostro in coniuncta, & continuata scriptura præcedat nominatio descendentium ad eos, nomen familiæ debet restringi, ut apertè meo sensu colligitur in eadem lege fin. in illis verbis: Nulla speciali adiectione super quibusdam certis personis facta: & sic quoque in eadem causa de eo textu immemor visus est sentire Peregrinus cons. 31. sub numero. 6. versic. Nam licèt: á quo ego non recesi in. d. q. 351. sub num. 24.* Mayormente que su Magestad no hablò *per viam principalis dispositionis*; porque concedida està Facultad, tocava el hazerlo al señor Conde Don Gaspar, como de cosa propria: hablò *per viam rationis*, como consta de aquellas palabras, *Para que quede*, latinè *ut remaneat*. Rot. dict. decis. 221. n. 2. p. 2. diversor. Porque aquellas palabras, *Para que quede*, nò ordenan disposicion principal, como la ordenàran si dixera absolutamente *remaneat*. Peregrin. decis. 134. n 16. (que cita la decision de Rota) ibi: *Dicendo absolutè remaneat, non verò dicendo ut remaneat.*

29 Funda en esta decision Peregrino, que por aver hablado el testador por la palabra *Remaneat absolutè*, ordenò principal disposicion: mas por la palabra *ut remaneat*, es visto aver dispuesto y ordenado *per viam rationis, non verò principalis dispositionis.*

Ibi: *Y estè perpetuamente incorporado y unido en vuestra Casa y Mayorazgo, por juro de Heredad: y le tengais y gozeis vos y vuestros descendientes y sucessores Varones y Hembras, para siempre jamas.*

30 POr estas palabras en el rigor de la pretension del señor Dō Luis, aunque se huviera de vincular la Alcaydia, no prueba tampoco tener derecho a ella. Y se puede dezir: *De te non loquitur substitutio*: Y lo que dixo Baldo: *Si instrumentum pro te nō cantat, neque ego cantabo*: l. commodisse. ff. de liber. & posthum. l. pre-

dia

dia.§.affini.ff.de fundo instruct.cap.inter corporalia, de translatione Episcopi. Dominus Ioan.Castel.lib.4.cap.14.n.2. Y para la prueba desta verdad, consta que su Magestad hizo està Merced al señor Conde Don Gaspar, para que la gozasse èl y sus descendientes, y sucessores.

31 Tres lineas reconoce el Derecho, vna de Ascendentes, otra de Descendentes, y la tercera de Colaterales. Authent.de hæreditatibus ab intestato venientibus, collat. 1. La mencionada por su Magestad en esta Cedula, es la de los Descendientes; y *appellatione descendentium illi veniunt, qui appellatione liberorum. Nã descendere pro oriri, gigni accipitur. Nam sicut descendere dicitur propriè de loco superiore ad inferiorem ire; sic filij ex patre dicuntur descendere. Et pater, & avus, ac alij superiores vocãtur Ascendentes: filij & inferiores, Descendentes.* l.Iurisconsultus.ff.de gradibus. l. cognoscere, in fin. supra eodem. Rebuff.in.l.liberorum.ff.de verborum signific. El Colateral constituye diferente linea. Y supuesto que està mencionados los Descendientes Varones o Hembras (*que es lo mismo que si dixera hijos.*) Y que el señor Don Luis es Colateral, claro es, que no tiene llamamiento, porque solo le tienen los hijos, y en este caso los del primero grado, porquanto su Magestad dixo: *Para vos y vuestros descendientes Varones, o Hembras. Et quando vocati sunt descendentes ex Titio, intelligitur de filijs primi gradus Titij.* Textus in.§.filius institutus de hæreditatibus, quę ab intestato deferũtur, ibi: *Nepos qui ex filij pronepos, qui ex nepotibus.* Y la diccion *Ex, denotat causam immediatam, ita vt videatur sensisse de filijs primi gradus.* Bart.in.l.1.§ ex incendio.ff.de incendio & ruina.Bald.in.l.in pecoribus.C.ad legem Aquil. & in.l.non dubium.C.de legib.DD.in Rubrica.ff.si certum pet.Socin.seni. cons.51.n.7.& seqq.lib.4. Menoch. cons. 40.n.3.& cons. 124. n.99. Mas como quiera que se considere, ora que la palabra *Descendientes* se entienda en los hijos de primero grado, ora en los que se siguieren, siempre han de ser *Descendientes*, nunca Colaterales, ni transversales: conque por serlo el señor Don Luis no tiene llamamiento literal, ni expresso, ni conjeturado.

32 Tampoco le tiene por la palabra *Sucessores*, porque *Verbum Successores importat idem quòd verbum Hæres.* Rebuff.in.l. hæredis appellatione, colum.1.vers. Amplia.ff. de verborum signific. Menoch.cons.10513 n.6.& cõs.1071.n.1.Socin.senior cõs.249 n.3.versic.3.& cons.250.n.2.lib.2. Hypolit. Riminald.senior

cons.

conſ.25.n.13.lib.1.Bellan.conſ.25.n.4. *Quoniam nomen ſucceſſoris hæredes ſignificat.* l.quædam.§.nihil.ff.de edend.Bald.in.l.emptorem,col.penult.C.locat.Cur.ſen.conſ.45. ſępè revolutæ.n. 23. Demodo que ni por la palabra *Deſcendientes*, ni por la palabra *Suceſſores*, ha lugar la pretenſion del ſeñor Don Luis.

33 Ni impugnan lo dicho las palabras *Perpetuamente, y para ſiempre jamas*: Porque como vamos fundando que no ay diſpoſicion abſoluta de principal diſpoſicion, no induzen mas perpetuidad que la que tiene eſta nominacion facultativa, como ſe dirà adelante: Y aſsi la *Perpetuidad* apela ſobre la calidad relativa de aver nombrado *Deſcendientes y Suceſſores*; porque ſolo pudieran y pueden comprehender eſta diſpoſicion ſin extentenſion a otros. Surd.conſ.554.ibi: *Et hoc modo intelligendo nō obſtant verba illa, Perpetuò vocentur. Quia referendo ad præcedentes ſubſtitutiones, intelliguntur quòd deſcendentes in caſibus ſupra expreſsis, vocētur & intelligantur perpetuô vocati; non autem in alijs caſibus.* Ita declarat Ruinus in conſ.102.n.11.& 12.vol.1. *Vbi loquitur de verbo in infinitum, iuxta clauſula de liberis in liberos: qui caſus eſt magis dubius.* Ita etiā Albanus reſpondit conſ.1.n.5. *Reſpondeo advertendū quomodo reſpondit* Cephal. in conſil. 17.num. 9.verſic. Tertio igitur loco. Decius dict.conſ.636.n.12. *vbi de verbo ſemper, de quo etiam* Craveta conſ.385.n.10. *Et tunc dictio In perpetuum, denotat ſucceſſivum fideicommiſſum, quando ponitur in oratione diſpoſitiva*, vt in caſibus notatis à Cephalo conſ.353.n.78.& Riminald. conſ. 371. n. 146. Plures in eandē ſententiam adducit Peregrin.de fideicommiſſis artic.29.n.27.& num.35.Menoch.conſ.253.n. 17. Cephal. conſ.510.n.13.vol.4. *Dicens oportet præſupponere quod ſenſerit de familia cui reliquerat, & ſic de familia ipſius limitata ad deſcendentes, cui bona reliquerat.* Et Cavalca.deciſ.5.n.42.& ſeqq.& deciſ.15.n.1.& n.3.p.3.Onded.conſ.45.n.42.& ſeqq.lib.2. Chriſto. Torniel. in conſ.8.& conſ.20.& conſ.68. Plures congerit deciſ. Rotæ Romanæ apud Farinat.489.n.6.part.1.nouiſsimarum. Pereg. deciſ.134.n.22. *Hanc opinionem in iudicando, & conſulendo ex Doctoribus ſupra relatis eſſe ſequendam*, firmat Fuſarius.q.480.n. 64.vbi num.65.inquit: *Hanc opinionem maximè eſſe ſequendam, quando in ſubſtitutione adſunt verba reſtrictiva, quia tunc verba perpetuitatem non ampliant diſpoſitionem ad caſus non expreſſos*, ex traditis à Menochio conſ.982.n.3. Y la razon deſto es, porque la ſujeta materia reduze la ſignificacion de la palabra *Perpetuamente*, a la naturale-

za de la disposicion: Porque si a vno se le dexasse el vsufructo *perpetuamente*, la sujeta materia de vsufructo haze que la dicha palabra no signifique mas que la duracion de la vida del vsufructuario, *cuius morte finitur vsusfructus*.l.3 § fin.ff.quibus modis vsufruct.amittatur. Y en compañia *perpetua* sucede lo mismo, l.1.ff.pro socio, vbi communiter DD.notant Decius consi.521 n.12. Menoch.consi.265.n.35. Card. Tusch.concl. 326.n.5. litera D. *Quia actus dicitur perpetuus, qui certo temporis spacio non concluditur*.l.de pupillo.§.si quis ipsi pretori.ff.de oper.noui nuntia.

34 No tuvo intento su Magestad en estas palabras *Perpetuamente, y para siempre jamas*, de hazer preciso *perpetuamente*, el derecho de la sucession desta Alcaydia en todos los de la familia, sino presuponiendo lo que desseò y quiso, que fue, avia de aver personas que tuviessen la calidad de *Descendientes*. Esta calificò cõ la *perpetuidad*, prometiendose vn futuro sucesso de que huviesse en la posteridad personas capazes que tuviessen la calidad de *hijos immediatos*: porque el año de.23. quando hizo esta Merced, estava presente, midiendo con ella la perpetuidad dela sucession: argumento textus in.l.pater filium.§.fundum Titianum.ff.de leg.3.vbi Bart. donde las palabras de *perpetuidad*, no induzen extension del fideicommisso. Idem probatur in authentico de restitutione fideicommiss.§.nos igitur, donde en el fideicommisso personal, las palabras de *perpetuidad*, ibi: *Per omnia perpetuari in familia mea*, nõ obraron extension del fideicõmisso, *quia ex eis non inducitur nova substitutio*, vt docet Alex.consil. 139.lib.6. Sforcia Oda cons.65.n.35.

35 Nec obstant illa verba *Incorporado y vnido en vuestra Casa y Mayorazgo por juro de heredad*, por las quales fundan los Abogados contrarios, que *appellatione Domus comprehenduntur omnes agnati, & transversales*, vt notantur in.l.1.in principio.ff.ad Syllam, vbi Bart.dicit, *Quod veniunt illi qui veniunt appellatione familiæ*: pro quo est glossa notabilis in.l.1.C.si quacumque preditus potestate: & in.l.cùm vnus.C.de aliment. & cib. leg. Notant scribentes in.l.pronuntiatio.§.familiæ.ff.de verb.sign.Dec.in cons.445. n.13.Paris.in cons.35.col.1.vol.3.Ancharr.in cons.152.num. 4 Alex.in cons.21.n.3.vol.6.Corneus in cons.55.n.5.volu.1. Grat.in cons.63.n.10.vol.2.Tiraq.de retract.linag.§.1.glos.9 n.195.in fin.Socinus iunior in cons.94.n.9.vol.1.Crauet. cõs. 800.n.5.Mantica de coniectur.lib.8.tit.12.n.17.Dom.Ioann.

del

del Castillo tom.5.qq.quotid.cap.93.§ 17.per totum. Y que supuesto que son comprehendidos los Colaterales transversales y Agnados, y que lo estan los que se comprehenden *appellatione familiæ*: que siendo el señor Don Luis persona en quien concurren estas calidades, y sucessor en la Casa y Mayorazgo de Olivares, que es a la que se vniò esta Alcaydia, tiene titulo claro de verdadero sucessor en ella; y que al mismo punto que murio el señor Conde D. Gaspar, se le transfirio la possession civil y natural della por ministerio de la ley.45.de Toro.

36 A lo qual se responde y satisfaze, que por las palabras referidas: *Y estè vnido en vuestra Casa y Mayorazgo por juro de heredad, y le tengais y gozeis vos y vuestros descendientes y sucessores Varones, o Hẽbras* no tiene llamamiento expresso ni conjeturado, ni titulo claro; antes està mas turbio el titulo, y mas claro el que por la palabra *Vuestra Casa y Mayorazgo*, no tiene inclusion, ni està cõprehendido en esta Merced, ni ay vnion della à la Casa, Estado y Mayorazgo de Olivares. *Quod probatur ex sequentibus.*

37 Lo primero. Conclusion assentada y cierta es, que verbum *Domus*, verbum *Familia, & Agnatio*, se han promiscuamente, y son sinonomos, de tal manera q̃ hablando por la palabra *Domus*, se entiende la *Familia*, y extensivè la *Agnacion*, por quanto fundan que està comprehendida en la palabra *Domus*, o en la palabra *Familia*, como lo prueba el señor Don Iuan del Castillo.d.lib.5.controvers.iur.cap.93.§.17.per totum. Y aunque por lo general *Domo, vel Familia vocata*, se entiende de la familia contentiva, q̃ incluye los transversales y agnados, no procede quando estan llamados los descendientes proprios, como en este caso.l.cùm acutissimi.C.de fideicommiss. Bart. in l.peto.§.fratre.n.1.ff.de leg.2.& in.l.si cognatis.ff.de rebus dubijs,n.2,Menoch.cons.281.n.25.& seqq.lib.2.

38 Lo segundo, su Magestad nombrò a los descendientes y sucessores Varones, o Hembras de su Casa y Mayorazgo del señor Conde Don Gaspar; esta la declarò por la suya efectiva, & in specie, en la qual entran solamẽte los descendientes suyos, *qui ab eo descendunt*. Sic Socinus senior cons.249.nu.11.& seqq. lib.2.Ruin.cons.153.n.10.lib.2. Paris.cons.1.n.59.lib.1.Socin. iun.cons.87.n.64.lib.2.Bertet.cons.29.Menoch.cons.30.nu. 13.&14.cons.106.n.226.cons.233.n.15.& seqq. Pereg.cons.31. lib.4.& cons.57.lib.5.idẽ decis.134.Menoch.lib.4.præsumpt.

88.n.2.Fusar.cons.37.n.5. In terminis probat textus in.l.pronunciatio.195.§.familię appellatio.ff.de verborum significat. & per illum textũ notat Simon de Prętis de interpretatione vltimarum voluntat. lib.3.interpret.3.dub.1.solut.11. nu.25. vers.Tamen nostrã ne egrediamur materiam, pagi.mihi.289. Peregrin.cons.149.n.6.lib.5.Fab.Tur.cons.49.nu.3.lib.3. latè q.351.in princip.n.4.Rota apud Seraph.deci.1438.n.4.& in recentiorib.p.1.d.decis.193.n.10.& omnes infra allegandi. Y es mas sin duda lo referido, porque hizo el llamamiento de la *Casa, o Familia*, por Pronombres possessivos, ibi: *Vuestra Casa, Vuestros Descendientes*, que denotan origen del señor Conde Dõ Gaspar, y causa eficiente dominio y propriedad. Menoch. cõs. 233.n.21. *In cuius casu dictum erat de Domo, vel Familia ipsius testatoris.* De modo que la palabra *Vuestra Casa*, denota origen proprio, porque se entiende de la que de su origen hiziesse y fundasse el señor Conde D. Gaspar. Y assi la palabra *Vuestra Casa, y vuestros Descendientes, nombrada y nombrados por los Pronombres possessivos*, se ha de entender in specie, & effectivè; no contentivè: porque no dan lugar los Pronombres possessivos, a significacion generica, ni a extension lata. Menoch. præsumpt.88.lib.4.Fusar. cons.169.n.4. Perez de Lara de annivers.& Capellan. libro.2. cap.3.num.11.

39 Lo tercero. De aqui se sigue otra conclusion tambien cierta, y que tiene pocos contradictores: que quando se llama, o nombra en la disposicion y fundacion del Mayorazgo, o Fideicommisso, la *Casa*, o la *Familia, simpliciter absque adiectione alicuius Pronominis possessiui*, se entiende de la Casa, o de la Familia contentiva: mas quando el llamamiento es por Pronombres possessivos, que son Pronombres de propriedad (Pereg.cons. 31.lib.4.) y estan llamados los descendientes, se entiende serlo *in specie, & effectivè*, vt in terminis firmant Odd. de fideicõmiss.q.8.n.77. *vbi de familia ipsius.* Turrec.cons.49.n.5. lib.3. *vbi de familia mea, vel sua.* Ioan.Frãc.à Ponte cons.154.n.60.& 61.lib. 2. *vbi de familia sua, de familia ipsius.* Scipio Rovit.cons.27.n.19. *Si familiæ adiecerit testator nomen aliquod possessiuum.* Gratian. discept. forens.cap.645.n.5. *vbi de familia sua, vel ipsius.* Fusar.q.351.n.27. & comprobat.n.28. *Neque ab ea discedit, licèt.n.29. referat nonnullos, tamquam dissencientes: qui tamen verè in nostris terminis non dissentiunt:* &.q.361.n.7.&.9. *id sequitur, vbi testator loquitur de familia sua:*

secus

fecùs autem quando loquitur de sua agnatione. Ioseph. de Sesse decis. 49 n. 9. *in verbis de familia ipsius*. Rota apud Seraph. decis. 1438. n. 11. *vbi de familia eiusdem, & in eadem causa*. Rota Florentina *in causa Florentina de fortunatis. 16. Novemb. 1599. vbi dictum erat de familia sua*. Y assi por aver vsado su Magestad, de los Pronombres possessivos referidos, es llano que con seguridad procede el que no se extiende esta Merced al señor D. Luis, por ser agnado y transversal, y no de la familia efectiva, y especifica del señor Conde Don Gaspar. Vicentio Fusario cons. 169. per totũ omnino videndus, el qual desde el num. 39. hasta el num. 68. responde a todos quantos tuvieron la contraria opinion.

40 Y las palabras *Vuestra Casa y Mayorazgo*, copuladas cõ la dicciõ *Y*, latinè *&*, tambien restringen la disposicion. Pechi. de testament. coniugum, lib. 5. cap. 9. n. 1. Cened. singu. 50. n. 11. Barbos. dictio. 110. n. 36. porque copùla lo precediente con lo que se sigue. l. & quia cum. l. sequenti. ff. de iurisdict. omnium iudicũ. Not. glos. in. l. 2. in princip. ff. de dote præleg. & in. l. si sic. ff. quẽ admodum servitu. amittantur. Grat. consil. 11. nu. 4. lib. 1. & cons. 13. n. 26. lib. 2. Socin. iunior cons. 71. n. 4. vol. 3. Mascard. de probationib. conclus. 1265. n. 32. Flamm. Paris. de resignat. tom. 2. lib. 11. q. 11. n. 25. Stephan. Gratian. discept. forens. cap. 147. n. 16. Greg. decis. 308. n. 3. De modo que el dezir su Magestad que la Merced desta Alcaydia fuesse para el señor Conde Don Gaspar, su Casa y Mayorazgo, ibi: *Vuestra Casa y Mayorazgo*, fue dezir: *La Casa y Mayorazgo que tuviere origen y causa eficiente de vos*, que esso dan a entender aquellas palabras, *Y la tengais vos*, como tronco y principio de ella, y del Mayorazgo que aveis de fundar de bienes libres que teneis: porque la de Olivares no era en rigor de Derecho de el señor Conde Don Gaspar; èl si es de ella, porque quien la hizo, fue el Fundador, esse fue el Señor, no el que en ella sucede: diferencia conocida entre el que funda y el que sucede; porque el que funda, es la Cabeça. Perez de Lara de anniverss. & Capell. lib. 2. cap. 3. n. 15. in hæc verba: *Si tamen non adessent descendentes ex linea effectiva fundatoris, cuius ipse est caput*. Et. n. 14. ibi: *Fit quod origo & linea incipiat ab ipso fundatore*. Y alega a Ruino cons. 149. nu. 7. vol. 2. y tiene esta misma opinion. De suerte que el que funda la Casa, el Mayorazgo, Fideicommisso, Patronazgo, o Aniversario, se llama Señor y Cabeça de la fundacion, como suya, natural y propriamente.

El Sucessor es el que sucede a otro por muerte, por pena, cautiverio, o emancipacion, el qual le precedia. l. Gallus. 29. § videndum. &. §. ille casus, ff. de liber. & posthum. l. si quis filio exhæredato. 6. vers. planè, &, l. posthum. 13. ff. de iniusto rupt. l. 2. in princip. ff. de vulg. § ita demum, inst. de hær. quę ab intest. deferuntur; que esta es la propriedad del verbo *succedere*, nam est *alterius locum occupare, subire, ingredi*. Marcus Tullius in Antonium: *Nihil semper floret, ætas succedit ætati*. Cæsar. 5. belli Gallici: *Stationesque haberent, atque alios alij deinceps exceperint, integrique & recentes defatigatis succederent*. Quo sensu, *eos qui alicuius creditori ius occupant, succedere in locum creditoris dicimus*. l. Aristo. 3. ff. quę res pignor. oblig. poss. l. creditor. 12 (aliàs. l. si prior. 13. §. si tertius) ff. qui por. in pigno. habeant. l. cùm secundus. 5. ff. de distract. pign l. 1. & per tot. C. de his qui in priorũ. cred. locum successer. & succedere in pignus. d. §. si tertius, *& succedere in locum simpliciter*. l. creditor. 3. l. Claudius. 16. ff. qui potiores. l. cùm quidã 17. §. ficus. ff. de vsuris. & successores Magistratus. l. Titio. 36. §. 3. ff. ad municipal. l. 1. §. sciendum. ff. de Magistratib. convent. Burson. lib. 17. de verbor. signif. fol. 612. pag. 2. & 3. *Et succedaneus culpæ, qui in culpam succedit*. l. non similiter. 4. ff. de Magistrat. conuent. l. 3. §. vult. ff. de administrat. tutor. *Quemadmodũ & succedanea hostia enim dicebatur, quæ in alterius locum sacrificijs adhibeatur*, vt Gellius lib. 4. cap. 6. & Servius in. 8. Æneidos scribunt. Apuleius lib. 4. de asino, aureo. *Sed postquam non servam pro virgine, sed asinum pro homine succedaneum, & succedaneus Regni, apud Iustiniani lib. 56.* De forma que *succedere idem est quod mortui alicuius locum, & bona occupare*. Y asi entra hablando la ley. 40. Tauri, ibi: *En la sucession del Mayorazgo: Et ipsam hæreditatem successionem appellamus*. l. nihil aliud. 24. ff. de verbor. signific. l. hæreditas. 62. de regul. iur. Supuesto lo qual assentamos por llano, que el que funda la Casa, como Señor della, la puede llamar suya: no el Sucessor, porque no es mas que Tenedor. Asi le llama la ley. 45. Tauri, ibi: *Muerto el Tenedor del Mayorazgo*. Et ibi: *En vida del Tenedor del Mayarazgo*. Et ibi: *O el dicho Tenedor le aya dado la possessiõ*. Y D. Christoval de Paz interpreta la palabra *Tenedor*, por *Ocupador*, lib. 1. cap. 1. Tenutæ. De que se sigue que si el señor Conde Don Gaspar no era mas que Tenedor, y Ocupador de la Casa y Mayorazgo de Olivares, que las palabras de la Cedula del año de. 23. ibi: *Vuestra Casa y Mayorazgo*, se entienden propria y

natural.

naturalmente de la que el señor Conde D. Gaspar fundasse: q̃ essa era propria suya, no la de Olivares de que era Tenedor, porque los sucessores en ella suceden por la voluntad y llamamiento del Fundador, y no suceden por la del vltimo Posseedor, *Eo quòd semper consideratur origo; nam etiam si per mille possessores ambulet, semper vltimus est successor primi fundatoris, & ab eo causam habet, à quo habet originem, nam attenditur principium, & stipes.* Bald. & alij in cap. 1. §. si numero de gradibus success. in feud. & in cap. 1. de eo qui sibi & hæredib. suis.

42 Esta Merced hecha por su Magestad, en contemplacion de los servicios del señor Conde Don Gaspar, y en parte de remuneracion dellos, claro es que se entienden que no ha de passar a sucessor transversal, sino al sucessor proprio, que por voluntad suya le aya y deba suceder; porque respecto de que el señor Don Luis sucede en la Casa y Estado de Olivares, por voluntad del Fundador, claro es que no es sucessor proprio desta Alcaydia.

43 Y la vnion della no apela en la facultad potestativa que le dà su Magestad sobre aquella Casa; sino sobre la que quisiesse fundar: mayormente que la Gracia y Merced de los Reyes y su disposicion, *videtur tacitè collata in tempus, & casum quo illa erit vtilis, vel necessaria.* l. 1. §. igitur Princeps. ff. de ventre inspiciendo. l. Gallus. §. quidam rectè, & ibi Paul. n. 2. de lib. & posthum. Decius in l. humanitatis. n. 3. C. de impuberum. Bald. cons. 35. col. 2. lib. 2. Cravet. cons. 135. n. 34. Francisc. Triguin. inter cõs. Barthol. consil. 152. Neuizanus cons. 64. n. 9. Calanate cons. 10 n. 49. Y assi aunque no aya fundado el Mayorazgo, no por esso dexa de ser suya propria la Merced, que prosigue hasta llegar al tiempo y al caso vtil y necessario, que alcança a la señora Duquesa de Sanlucar, como a heredera del señor Conde D. Gaspar, por quanto sobrevivio a sus descendientes: conque se verificò la palabra *Successores* en dicha señora, præsertim que la concession no fue dispuesta por pabras de disposicion *fideicommissaria*, sino *per vulgarẽ substitutionem tantùm*; porque a quien se concedio primero, fue al señor Conde Don Gaspar, y a sus *Descendientes y Successores*: posseyòla hasta que murio, sobreviviẽdo a sus Descendientes, con que quedò libre porque faltaron; y assi sucedio en la dicha Alcaydia la señora Duquesa libremente, como heredera, y con acetacion, Paul. de Cast. in l. Gallus. §. quidã rectè de lib. & posth.

Y aun-

44 Y aunque contra Paulo de Castro ay algunos authores quẽ reciben la opinion de Cumano in.l.cum ita.§.in fideicommiſſo.ff.de leg.2.habla en caſo de tracto ſuceſsivo, *de primogenito in primum genitum, de maiori in maiorẽ*, o en otras diſpoſiciones ſemejantes, las quales no ay en eſte caſo, ſino llamamiento ſimple de la palabra *Deſcendientes*, que no induze Mayorazgo, ni perpetuidad, ni es *Fideicommiſſaria* de vno en otro, ſino ſubſtitucion *vulgar tan ſolamente*: de manera que en ſucediendo el primero, eſpira el llamamiento de los demas, y quedan los bienes libres. Y para en prueba de eſto, baſta la authoridad del ſeñor Doctor Molina lib.1.cap.5.n.27.verſ.his tamen non obſtantibus, vbi *diſputando ad partes latiſsimè hanc opinionem probat, & defendit*, quam etiam repetit.d.lib.1.cap.6.n.1.y ſu opinion es muy verdadera y recebida. Ruin.Alex. Socin.& innumeri congeſti à Caſanate conſ.46.n.19.conſ.49.& conſ.52. per totum, *in cuius facti ſpecies fuit iudicatum ſpiraſſe fideicommiſſum*, ex pulcherrimis motivis quę refert idem Caſanate conſ.57.poſt fin. *quæ ſũmæ deſerviunt huius cauſæ deciſioni.*

45 Mas quando entre la controverſia que huvo entre Cumano y Paulo, aya variedad de opiniones, los que ſiguẽ a ambos ſe conforman en vn caſo (*que debaxo de toda cenſura, es preciſamente el nueſtro*) *nempe* que quando por *copulativa* eſtan llamados *Ticio, y ſus deſcendientes*: de manera que no ſea la diſputa entre ſolos Deſcendientes, comprehendidos en la palabra *collectiva*, ſino en Ticio de vna parte, y los Deſcendientes de otra; en el qual caſo es comun y verdadera reſolucion, que el llamamiẽto de los deſcendientes *deſpues de Ticio*, ſe entiende que han de ſuceder en caſo que Ticio murieſſe antes de ſuceder; & ſic per vulgarem: pero ſobreviviendo y ſucediendo Ticio, quedã los bienes libres en el, y eſpira y ſe caduca el llamamiento de los deſcendientes.

46 En eſte caſo hizo ſu Mageſtad eſta Merced al ſeñor Conde Don Gaſpar, y à ſus Deſdendientes, ibi: *Para que le tengais vos, vueſtros Deſcendientes, y Suceſſores*, copulando eſta nominacion, o llamamiento con la diccion *Y*. latinè, *&*, (*vt ſupra dictum eſt*,) y y era notorio que tenia el año de.23.a la ſeñora Marqueſa de Heliche ſu hija y deſcendiente, a la qual ſobrevivio: y como el llamamiento era por ſola *vulgar ſubſtitucion*, eſpirò, y ſe caducò de manera que recayò la Merced del Alcaydia en la ſeñora

Duque-

Duquesa, como heredera comprehendida en la palabra *Successores*. Socin. senior in.l. Gallus. §. quidam rectè.n.20. ff.de lib.& posth. ibi: *Quintus & vltimus casus est, quando plures vocantur ordine successiuo per copulam in substitutione compendiosa, puta si testator dixerit quandocumque decesserit filius meus substitutus fratrem & filios, & seu fratres filios, & nepotes. Et hoc casu Cumanus hic voluit, quod vocentur iure substitutionis vulgaris tantùm, secundùm primam intelligentiam Pauli de Castro, &c.* Y prueba Socino su opinion con muchos argumentos.

47 Esta delaracion de Socino, quando la substitucion de los herederos, o descendientes se hizo con copulativa, como en este caso, es comunissima. Sic enim clarè voluerunt Cumanus.d.§. quidam rectè, *dicens se ita cum Fulgosio consuluisse*. Alex. cós.22.n.6.&.7. Cacialupus in eodem casu inter cósilia eiusdem Alexandri cons.14.n.10.&.12.lib.4. *Et in eodem casu* Socinus senior cons.113.n.7.vers.sed ad prędicta omnia respódetur, lib.1. Corne. cons.17.n.5.lib.4.

48 Tradunt etiam Socinus senior cons.69.nu.4.vers.confirmantur præmissa, &c.n.5.& cons.77.n.17.lib.3. Ruin.consil. 102.n.7.&.8.& cons.159.n.21.&.22.lib.2. Alciatus in.d.§. qui dam rectè.n.19. Decius cons.128.n.2.cons.236.col.3.vers.tertius videtur planus. Pancirol. pulchrè loquens cons.59.n.11. *Pro quo consilio iudicatum fuit*, vt referunt Borgn.decis.15. n.13. &.14.art.& Rauden.in appendice analogis.p.4.n.40.

49 Idem pulchrè tenuit Pancirolus cons.91.n.52.&.24. *Pro quo iudicatum quoque fuit*, vt refert Peregri.cons.44.in finalibus verbis lib.1.

50 *Eiusdem quoque sententiæ fuerunt, quanvis pro contraria parte Consulti*, Menoch.cons.85.n.94. Decian.cons.41.n.92.lib.1.

51 *Et eidem opinioni accedunt* Peregrin.art.18.n.23.& art.19.n. 22. Laderechius Immolensis cons.92.n.11.

52 *Et verè hoc receptum videtur apud omnes.*

53 *Et innumeris alijs congestis latissimé hunc conclusionem probat, & defendit* Casanate cons.52.nu.55. *in cuius facti specie sic iudicatum fuit ex hoc fundamento inter alia*, vt refert cons.57. post finem.

54 Pero no ay para que alargar mas esta materia, pues para induzir la question, sobre todos puede bastar la authoridad del señor Doctor Molina dict.lib.1.cap.5.n.27.& dict.cap.6. n.15. *vt superiùs dictum, & allegatum existit.*

55 De todo lo dicho satis concludenter apparet, que por aver faltado descendientes del señor Conde D. Gaspar, y por averlos sobrevivido (*que quando huviera algun fundamento de que esta Alcaydia estuviera vinculada y que fuera de Mayorazgo*) quedò libre, y la succession de ella pertenece a la señora Duquesa, como a heredera, vt in terminis resolvunt Bertrand. consi. 48. num. 8. lib. 1. p. 2. Bartholome Socino consi. 63. num. 3. Burgos de Paz consi. 34. num. 28. & 35. Peralt. in. l. statu liberum. §. stichum num. 3. versi. vnde rectè. ff. de legat. 2. & in. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. num. 28. eodem titu. & in. l. 3. §. qui fideicommissum num. 55. & 56. ff. de hæredibus instituend. Rodericus Xuar. in repetit. leg. quoniam in prioribus limitatione 2. ad. l. Regni. num. 15. & 18. Mieres de Maioratu. 4. part. q. 29. num. 1. D. D. Ioann. del Castillo lib. 2. c. 22. num. 59. & 60. el qual refiriendo a Mieres, dize estas palabras: *Ex multis probat, & generaliter constituit, quòd vbicumque non supersit in rerũ natura aliquis de vocatis ad maioratum, bona remanent libera, & vltimus maioratus possessor potest illa alienare, & hæredem instituere, quem voluerit.* Y prosigue siguiendo esta opinion, como cierta y verdadera.

Ibi: *Y considerando que esta Merced os la hazemos principalmente por vuestros servicios, y assi quedará incorporada y vnida en vuestra Casa y Mayorazgo, y la gozaran por vos vuestros descendientes.*

56 Bien claramente se prueba por estas palabras que esta Cedula contiene facultad potestativa, como vamos fundãdo, de poder vincular, y vnir esta Alcaydia a su Casa y Mayorazgo, que por nuestra parte se prueba queria hazer el señor Conde Don Gaspar, de todos los bienes libres que cõprò, y posseia, y assi era preciso que dispusiera, discurriẽdo a las sustituciones y llamamientos que le pareciesse, por escritura de fundacion en virtud desta facultad: lo qual se verifica por las palabras, *Y la gozarã por vos*, q̃ es fuerça que incluyan y tengan en si *virtutem aliquid operandi*, cõuiene asaber por vuestra disposicion y voluntad. La qual no executò, ni quiso executar, porque quedasse libre: y se confirma, porque siẽdo, como es cosa de tanta advertencia, el hazer y fundar vna Casa y Mayorazgo, acrecentar, ò incorporar, y vnir bienes en el, siendo tan facil el dezirlo, y el hazerlo; no lo aver dicho

cho, ni hecho, es conjetura clara, *seu potius*, evidencia de que no lo quiso hazer, vt aliàs dicatui in. l. vnica. §. sin autem ad deficientes. C. de caducis tollend. ibi: *Nam si contrarium vole bat, nulla erit difficultas coniunctim ea disponere*. Et in cap. inter corporalia de translatione Episcopi, ibi: *Vnde si circa translationem idem fieri voluisset, quod de cessione dixerat, & de translatione poterat expreßisse, & quod non est Sanctorũ Patruum decreto sancitum superstitiosis non est ad inventionibus præsumendum*. Y en terminos de fideicõmisso est in. l. in Titia in principio de. l. 2. ibi: *Nec possit vtile fideicõmissum putari quod datum non est*. l. si alienus eodem tit. ibi: *Quia rogatus non est*. l. Lucius. §. collegio de leg. 3. ibi: *Respondit nõ rectè peti quod legatum non esset*. l. facta. §. si hæres ad Trebel. ibi: *Quia de ea rogatus non esset*. l. fin. de supellectili legata. ibi: *Non aliter legato cedit, nisi specialiter id expressum sit*: Et ibi, *Quam si id ipsum nominatum expressum à testatore fuerit*. Pulchra. l. prædia. §. affini. de fundo instructo, ibi: *Respõdi in huiusmodi scriptura posse responderi hoc solum quærendum, an manifestè appareat defunctum id, de quo quæreretur dari voluisse*, cũ aliis traditis per Simon. de Prætis lib. 2. interpretatione. 3. dubi. 1. fol. 3. num. 126.

57 De que se colige e infiere, que no quiso fundar la Casa, ni hazer Mayorazgo, porque la Alcaidia quedasse libre, como lo quedò, no sujeta a Mayorazgo, ni a restitucion, y assi no tiene derecho a ella el señor Dõ Luis, por aver sido siempre propria del señor Conde Don Gaspar.

58 Lo mismo se ajusta a favor de la señora Duquesa, por el gravamen de los 50. mil ducados, no por el presupuesto en que los Abogados del señor Don Luis se fundan, sino porq̃ la facultad para imponer el gravamen, habla con *hijo, o hija*, aunque sea vnica, para lo qual dio la facultad su Magestad, permitiendo se pudiessen cargar sobre la Alcaydia, y sobre su Estado y Mayorazgo. Las palabras de la Cedula son las siguientes.

59 *Y respecto de la rectitud y limpieza con que vivis, y el gasto que os obliga el lugar que teneis en mi servicio, y la resistencia que aveis hecho en admitir mercedes de mi hazienda, podria ser muriesedes con deudas, es nuestra voluntad que podais gravar vuestro Estado y Mayorazgo, y a los que en el sucedieren, a que paguen a vuestros acreedores, o a otras qualesquier personas, o para los efectos, y en la forma que vos dispusieredes, cinquenta mil ducados, que valen diez y ocho quentos setecientas y cinquenta mil ma*

rauedis, y desde luego os damos facultad, con todos los requisitos necessarios en Derecho, para que aora y en qualquier tiempo podais imponer toda aquella cantidad, o menos la que os pareciere, en vna portida, o en las que fuere vuestra voluntad, a censo, o en otro qualquier modo, sobre esta Tenẽcia, y sobre vuestro Estado, y Mayorazgo, gravando para la paga de lo que impusieredes, a los que enel huvieren de suceder, aunque sea hijo, o hija vnica, que conforme a Derecho no se les pueda gravar; que en quanto a esto derogamos todas las leyes que lo prohiben, aviendolas aqui por insertas. Y aviendo impuesto los cinquenta mil ducados, o parte dellos, los redimieredes, podais bolverlos a imponer las vezes que os pareciere: de suerte que siempre en virtud desta facultad, la tengais para dexar esta cantidad impuesta para despues de vuestros dias. Este gravamen no apela sobre la Casa, Estado y Mayorazgo de Olivares, porque no podia ser en perjuizio del sucessor en ella, y asi se entiende de la que el señor Conde Don Gaspar huviesse de fundar: en la qual, para gravar a su *hijo, o hija*, aunque fuesse sola, dispensò con la prohibicion legal. De todo lo qual se asienta por llano, que no se prueba que por la disposicion de la Cedula del año de 23. aya Mayorazgo fundado conforme a la ley 41. de Toro: porque si bien ay facultad, no ay escritura de fundacion, que es el primero requisito de la ley. Y aunque estendamos la disputa a conjetura, ninguna de las que pone el señor Molina en el lib. 1. cap. 5. concurre en este caso, porque no bastan qualesquiera conjeturas, sino necessarias, cóncluyentes, vrgentes, *& multum probabiles, & legis authoritate munitæ, & quæ ex verbis expressis dispositionis resultent.* Y no opinativas, y tan fragiles como las que en este caso se ponderan. Ita Albarus Valasco consult. 82. numer. 6. versic. neque oberit si dicas, lib. 1. Lara de anniversariis cap. 1. num. 44. & 45. & latè comprobant Ioann. Bota. consi. 50. num. 68. & 72. Pereg. de fideicommiss. artic. 11. num. 43. & 44. Casan. cons. 4. num. 32. & sequent. Decian. omnino videndus consi. 2. num. 63. & seqq. vol. 2.

60 Tampoco se prueba ser de Mayorazgo esta Alcaydia por testigos, porque aunque lo articulò la parte del señor Don Luis, no lo probò: la señora Duquesa si, muy plenamente probò ser libre, y sin embargo de que està fundado con firmeza que no està vinculada, y que està asi probado (*quando sin perjuizio de la verdad*) estuuiera dudoso el si lo era, o no, es

llano

llano que *cùm posit aliquo respectu intelligi, & capi in alio effectu & iure, quàm fideicommissi, sufficit si in illo verificetur, absque eo quod importet fideicommissum*: vt est textus singularis in .l. Lutius. §. filiam suam.ff.ad Trebell. *vbi enuntiatio testatoris se disposuisse filiam suam, quam hæredem instituerat, vniversam substantiam communicaturam marito, non inducit fideicomm. quia verbum communicare, potuit accipi respectu promiscui vsus, qui inter virum & vxorem contingit ob id quod satisfuit, in eo sensu verificari, absque eo quod importet fideicōmissum de communicando proprietatem*: prout ibi perpendit Paulus, quem sequitur Simon de Prætis lib.3.interpretatione.3. dubit.1.solut.3.sub num.8. *qui signat rationem, quia dum agitur de fideicommisso inducendo, est odium, & non inducitur aliàs, quàm iuris rigor patitur.* Socinus in.l.cohærede.§.cùm filiæ.ff.de vulg. *Et in dubio non est præsumendum, sed potius adversus illum, scilicet non subesse pronunciandum.* Rota in antiquis, decis.6.ad finem, tit.de testamentis. Aymon cons.180.ad finem, & cons.208. n.3.& alios referendo firmat Simon de Prætis lib.3.interpret.3.solut.3. sub.n.8. El qual en el num. 15. da esta regla general, dicens: *Eo iure tam ex priscorum, quàm ex recentiorum Iurisconsultorum sententijs, nos vti debere in quacumque factorum specie, & exemplis quæ proponi, & imaginari possint, quod vbicumque super fideicommisso ambiguitas, & dubitatio vertitur in verbis, in re, in personis gravatis, in probationibus, scilicet, verba posse, vel non posse, importare, vel inducere fideicommissum, rem esse maiorem, vel minorem, vel simplicem, vel duplicatam, personas oneratas esse, vel non esse ad alias extendendas, probationes esse, vel non esse factas, & concludentes, & his quidē casibus fideicōmissum habetur vti onus, & odiosū, & restringendū, ac pro hærede, vel reo sēper fit interpretatio cōtra fideicōmissum ad nō esse, vel minus esse, & pro liberatione.* l.si ita scriptū in fin.l.apud Iulian.§.scio.l. quod in rerū.§.quód si post de leg.1.&.l.si quis servū. §.si inter duos .l. Titia cū testament.§.qui in vita de leg.2.l.qui concubinā.§. cū ita legatū, &.§.qui feudū.&.l.vxoré.§.1.& leg.nū is de legatis.3.&.l.2.§.ergo.&.§.fin.&.l.penult. de dote prælegata. &.l.sticho in fin.de vsufruct.leg.&.l.si fuerit, in principio, de reb.dubijs, & cap.cùm sit partium iura, & cap. favorabiliores de reg.iur. Probant Romanus in.l.stipulatio ista. §.in stipulationib.sub.n.1.4.vers.Contra quem autem, de verborū oblig. Corneus cons.72.col.penult.vers.Facit quia, & cons. 81.col.7.vers.Iura autem, cons.203.in fine.lib.1.& col. 304.

col.10.lib.3.& conf.71.col.1.verf.In contrariũ, conf.160.col. penult.verf.Confert autem, conf.230.col.2.lib.4.& Socin. conf.113.col.fin.in princip.lib.1.Decius in conf.336.in fine. 384.in fin.465.n.14.593.in fin. Aymon conf.180.in fin.207 n.3. Alciatus conf.36.in fin.etiam allegat conf.46.n.6.conclus.68.n.26.& conf.71.col.1.conf.81.n.7.tom.3.Gabriel Eugub.conf.95.n.17.Bald.conf.66.in fin.lib.3.Natta conf.200 in fin. Cephal.conf.66.n.15.Alben.conf.31.n.22.

61 Reconociendo los Abogados del señor D. Luis esta verdad, toman otro camino, valiendose de la confessión que dizen hizo el señor Conde Don Gaspar, en la escritura que se otorgò del Patronazgo del Collegio de Maesse Rodrigo, en la qual confiessa, *que por pertenecer la Alcaydia a la Casa y Mayorazgo de Olivares, &c.* tenga el Teniente de Alcaide delos Reales Alcaçares, assistencia en los Grados, y otros actos. Con que dizen que contratò este Patronazgo para la Casa de Olivares, pues la nombrò expressamente, o con expressión, y q̃ confessò que era de la Casa de Olivares.

62 Alegan el lugar conocido del señor Luis de Molina lib. 4.cap.2.n.13. que dize que no solo se prueba la irrevocabilidad del Mayorazgo, o de la Mejora, por los fundamentos q̃ ha referido, sino tambien por la *confessión* hecha por el Fundador, e Instituidor del Mayorazgo; *Quia profiteatur Maioratus successorem, vel melioratum, res in Maioratu, vel melioratione contentas possidère.* Y dize mas, que esta confessión, *absque clausula constituti*, precediendo causa habil para la translacion de la possessión, es suficiente, como lo es el mismo constituto: alegan la Glossa ordinaria de la.l.ab emptione, verbo constituantur, ff.de pactis: a Bald. Tiraquel. y a Tello Fernandez, &c.

63 Lo mismo se pretende dezir contra la señora Duquesa en virtud de la Carta por el señor Don Luis presentada, que a vno y a otro se responde lo siguiente.

64 Lo primero, que las palabras del señor Luis de Molina, no quadrã en este caso, en el qual avemos fundado que no ay Mayorazgo, y que esta Alcaydia no està vinculada, ni sujeta a las reglas de Mayorazgo, o Fideicommisso: ni el señor Conde Don Gaspar confessò alli que la posseía por de Mayorazgo; y el señor Luis de Molina habla por todo el capitulo en el Mayorazgo hecho, que se puede revocar, y sujeto

a revo-

a revocacion: y la limitacion de la irrevocabilidad es la entrega de la escritura al sucessor, por la clausula de constituto, que contiene constitucion de posseedor precario, y vno y otro con limitacion, scilicet, quando *Præcedente causa habili ad translationem possessionis: aqui no la ay, ergo non nocet confessio.*

65 Que no aya caso habil, es llano, por lo que se ha fundado de que no es de Mayorazgo la Alcaydia, y assi no dañò la llamada confession en la escritura del Patronazgo, porque fue erronea, *patet ad literam eo quod* la confession del Mayorazgo, o Fideicommisso no prueba, ni es de consideracion, sino en tanto quanto por las escrituras de fundacion cõstare serlo, y no en mas. Sic tradunt expresè Curtius iunior cons. 92 num. 11. Ruin. cons. 170. n. 54. & 56. lib. 2. Bertazolus consil. civili. 88. n. 46. & multis seqq. Socin. iunior cons. 112. n. 23. libro. 1. Menoch. pluribus iuribus, & authoritatibus confirmans, cons. 91. n. 26. & 39. per totum, lib. 1. Decian. *latissimè omnium decem fundamentis hanc conclusionem comprobans,* cons. 10. n. 77. vsque ad finem, lib. 3. Simon de Prætis cons. 3. n. 6. & 7. & cons. 303. n. 21. & 2b. lib. 1. *vbi refert alios innumeros, asserẽs hãc conclusionem verissimam esse, & indubitatissimam.*

66 No ay escritura de fundaciõ, sino facultad de fundar, queriendo su Magestad q̃ esta Merced, como remuneratoria, en pago de los servicios, la gozassen los descendientes, &c. Y supuesto q̃ no ay fundacion, como se ha fundado cõforme a la ley. 41. de Toro, claro es q̃ aunq̃ se confiesse, o se diga que ay Mayorazgo, en tanto valdra la confession, en quanto constare que le ay; y con que calidades y llamamientos, pues cõprueban la verdad, o el error de la confession.

67 Y si se replicàre que la confession es Hecho, y que el señor Conde Don Gaspar no pudo tener error de Hecho, sino de Derecho, *& iuris ignorantia allegari non potest.* l. iuris ignorãtia. l. error. ff. de iuris & facti ignorantia; Se responde, que la cõfession de Fideicommisso, o Mayorazgo, no solo vicia quãdo ay error de Hecho, sino tambien quando le ay de Derecho, creyendo, o confessando que el Fideicommisso, o Mayorazgo obra mas, o menos efectos, que fue temporal, o perpetuo, la qual no daña *Constitorem aliter se habere, sive sit error iuris, sive sit error facti:* vt in terminis tradunt Ruin. cõs. 167. n. 19. Deci. cons. 408. n. 5. & 6. loquens, *Vbi confessio erat facta*

ex

ex certa scientia, sive sit error iuris, sive facti. Bertaz. conf.66.n.48. conf.ciuil. Paulus de Castro conf.125.dubitatur primum, col. penult.vers.sexto dubitatur, lib. 2. *vbi probat posse venire contra confessionem erroneam, sive adfuerit iuris, sive facti error.* Simon de Prętis cõs.3.n.8.14.15.&.16.cõs.203.n.23. *Loques etiam si sit error iuris dubij, & obscuri, & de apicib.iuris.* Curt.iun.cõs.96.n.6.cõs.92.n.11

68 En este caso verdaderamente el error era de Derecho (*si huviera Mayorazgo*) scilicet, si estas palabras de la Cedula del año de.23. (*Avemos tenido por biẽ de hazeros Merced, como por la presente os la hazemos, deste cargo de Alcayde, Tenedor, y Obrero mayor delos Alcaçares y Atarazanas Reales de la Ciudad de Sevilla, y sus annexos, y de los Palacios y Bosques del Lomo del Grullo, y de las Rozinas, con el termino Redondo a ellos annexo, q̃ es en el Axarafe de la misma Ciudad, para q̃ quede y estè perpetuamẽte incorporado y vnido en vuestra Casa y Mayorazgo, por juro de heredad, y le tẽgais y gozeis vos, y vuestros descendientes y sucessores varones, o hẽbras para siempre jamas*) induzẽ Mayorazgo, o Fideicõmisso perpetuo, o temporal, por aver sobrevivido el señor Cõde Don Gaspar a sus descendientes.

69 Si esta Cedula obra mas que facultad potestativa para põder vincular la Alcaydia, y si la vinculàra, si avia de ser solamẽte en los descendientes *primi gradus*, o en todos los descendientes *in infinitum*, sin incluir agnados, ni transversales; porque la concession no se estiende a ellos, aunque la nominacion sea por las palabras *Vuestra Casa y Mayorazgo, y le tengais vos, y vuestros descendientes y sucessores*: respecto de que hablò por *Pronombres possessivos*, que denotan *origen effectivè, dominio, y propriedad.*

70 Si por ser Merced hecha, principalmente al señor Conde Don Gaspar, por servicios y en remuneracion dellos, la hizo de tal suerte suya, que aunque su Magestad se la quisiera revocar, no podia por disposicion ordinaria.

71 Todas estas dudas, y otras ponderadas, son no solo de Derecho ordinario, sino de *apicibus iuris*, y estauan pendientes al tiẽpo que se otorgò la escritura del Patronazgo del Collegio, a cuya causa la cõfession (si es que lo es) alli hecha, fue de error de Derecho; es a saber si ay Mayorazgo, o Fideicõmisso, o no: si bien *tenemos fundado que no ay Mayorazgo, ni Fideicommisso, ni fundacion del.*

72 Y es elegante al proposito, y en proprios terminos el consejo 203. de Simon de Prętis.n.16. y .17.lib.1.in illis verbis: *Potest*

test etiam alio modo ostendi id Giraldo euenisse errores facti, quia vocando ad legatum Cyppum Domus, vocabulum Domus habet plures, & varias significationes sibi attributas per Doctores: sicut familiæ appellatio variè accepta est per Iurisconsultos. Error autem iuris dubij, & multiplicis circa vocabulum hoc Domus æquiparatur errore facti, ignoratur enim veritas eius, quod multipliciter intelligitur Bald. in. l. scire leges. ff. de. ll.

73 Pulchriùs tradit idẽ Curt. iun. cõs. 96. n. 6. in illis verbis: *Postremò non obstat dum supra dicebatur, quòd ex testamento Francisci videtur resultare confessio de validitate fideicommissi, quia profectò nullo modo puto posse resultare confessionem validam in proposito nostro, sed potius errorem iuris dubij, qui æquipollet errori facti; prout ex pluribus concludit Felin. in cap. de Cuarta de præscription. Si enim articulus iste reducitur ad apices iuris, negari non potest, quin Franciscus testator potuerit probabiliter dubitare an in testamento paterno adesset fideicommissum.*

74 Y es conclusion recebida q̃ la confession hecha *circa ea quæ sunt iuris consti to, de errore non attendi, & in nihilo prorsus præiudicare.* l. ornamentorum. ff. de auro, & argent. legat. Romanu. cons. 117. pro decis. col. 2. vers. 5. Angel. cons. 22. in fin. & cons. 403 col. 2. *qui probat potius vitiari confessionem errore iuris, quàm errore facti.* Tiber. Decian. cons. 10. n. 85. & 88. lib. 3. *Vbi inter alia sic dicit. Et prædictorum ratio est, quia confessio probat ea quæ sunt facti tantùm, puta quòd testator condidit testamentum in hæc verba. Sed non probant ea quæ sunt iuris, vt quòd testamentum sit legitimum. Item quòd ex verbis sequatur, vel non sequatur fideicommissum, & quod vigeat adhuc, vel expirauerit: Hæc enim omnia iuris sunt, licèt ex facto resultent.* Ita pulchrè declarat Angelus in consilijs supra allegatis; *Et in cõfessione facta fideicommissi in instrumento diuisionis,* tradunt Ruinus cons. 167. n. 19. Simon de Pretis cons. 203. n. 14. & 15. lib. 1.

75 De manera que por ser el punto del fideicommisso dudoso, & de apicibus iuris, tienen estos authores por bastante prueba de error la confession del Fideicommisso, o Mayorazgo.

76 *Et in tantum est verum, & procedunt supra dicta. Nam non solùm simplex cõfessio fideicõmissi semel facta irritatur docto de errore, sed etiã si geminata sit, & sæpe, & ex interuallo iterata;* vt in specie tradunt Ruin. cõs. 10. n. 18. & cõs. 3. n. 7. lib. 3. Decia. cons. 10. n. 81. & 92 in fine, vbi dicit *hanc esse communem opinionem.* Cõ que no queda linage de duda en las pretensas cõfessiones q̃ nos oponẽ de la escritura de Patronazgo, y de la Carta presentada: si bien es-

ta para este juyzio de la manutencion, no tiene consistencia; ni sobre ella puede caer juyzio legal, ni arbitrario.

77 Insuper, para acabar de apurar de todo punto la verdad en que nos fundamos, concluirè este Discurso con ponderar que quando, sin perjuyzio de la verdad, (*y sin apartarme de lo fundado*) las imaginaciones y conjeturas contrarias pudieran cōtra la letra clara causar alguna duda colorada, es cierto que en terminos de duda de Derecho muy grande e intricada, hablan todos quantos Doctores se han referido, en terminos de confession de Fideicommisso, o Mayorazgo.

78 Porque Decio en el cons.488. Ruin.167.lib.2. Bertazolus cons.48. hablan en materia de representacion; y en la question tan disputada de Patruo, & Nepote. Curt.iun.cons.92. habla en terminos del consejo.21. de Oldrald. Decian cons. 20.lib.3. quãdo se dudava si el Fideicommisso era perpetuo, o tēporal: o si era gradual y successivo por vulgar, o fideicōmissaria. Simon. de Prætis cons.2.& cons.203. Si la substitucion hecha pro Cyppo Domus, se entiende de solos los agnatos por linea masculina: o si tambien cōprehende los cognatos: y si se avia de entender la proximidad del Gravante, o del Gravado. Y Curcio iunior cons.92.nu.11. pone exemplo quando la confession de Fideicommisso *erat circa fideicommissum consistens in subtilitate & apicibus iuris, afferens tunc errorem esse probabilem; quia error iuris dubij æquiparatur errore facti.*

76 Y es cierto (*sin perjuyzio de lo fundado*) que en conociendo el error, quando le ay se puede mudar la causa de la possession, y posseer como bienes libres. DD. in l.3. §. ex pluribus. ff. ad adquirend. poss. Bart. ibi. n.12. vers. solutio, &. n.13. vers. Aut eã habet. *Et tunc potest, si vult, detinere, & possidere ex causa legati, & tenere ex causa debiti.* Como aqui, que fue Merced remuneratoria, & debiti solutio. Pute. decis.170.n.789.lib.1.& decis.288 lib.3. Vltra de que *Quisque præsumitur indagare, & scire quæ ad eius commodum spectant.* Clement.1. de conces. Præbendæ in fin. & ibi Card.7. notab.

80 Bien conforme es esta alegacion a la verdad del aver tenido esta Alcaydia el señor Conde Don Gaspar por bienes libres, pues la posseyò por libre, declarando el animo de esta possession, con ponerla en sus Contadurias entre los demas bienes libres que tenia, y estava posseyendo: y demas de ser

cierto

cierto esto, como de los autos consta, se probò plenamente assi, en la probāça que se hizo por parte de la señora Duquesa, con mucho numero de testigos mayores de toda excepcion. Con lo qual està satisfecho bastantemente a la llamada confessión de la escritura de Patronazgo, y à la presentacion de la Carta. Ademas de que la llamada confession no fue hecha principalmente, & deliberatè sobre este articulo pendiente: *An esse, vel non fideicommissum:* o *ad interrogationem alterius dicentis esse fideicommissum;* porque fue incidentemēte hecha a otro fin. Decianus conf.10.n.89.lib.3.ibi: *Septimò, quia istæ confessiones non fuerunt principaliter & deliberatè factæ super articulo pendente, an esset, vel non esset fideicommissum; & ad interrogationem alterius dicentis esse fideicommissum: sed fuerunt factæ incidenter ad alium finem, scilicet vt Dominus Ioseph. alia bona haberet, quæ magis sibi placebant. Item ad euitandum condemnationem petitorium per illum filium naturalem Domini Baptistæ. Nunc autem cùm principaliter agatur, an dictum fideicommissum existat, vel non? Dico quòd illæ confessiones, maximè erroneæ non præiudicabunt.* Ita pulchrè notat Antonius de Butrio, Decian. Pereg. de fideicommiss. q.43.n. 7. in fine. Conque concluimos que la llamada confession en la escritura de Patronazgo y Carta, no obsta, y que por todo el contexto de la Cedula del año de.23. tiene notoria justicia la señora Duquesa de la Ciudad de Sanlucar.

81 Tampoco obstà la ponderacion que los Abogados del señor Don Luis hizieron en la vista del pleyto, de otra Cedula tambien del año de.23. su Data en Madrid a .29. de Nouiembre, por la qual fundaron que su Magestad (Dios le guarde) avia hablado en ella de la Casa de Olivares; porque las palabras della no son aplicables a otra Casa, porq̄ dize q̄ ha servido mucho, y q̄ sus passados, como tā valerosos vezinos y naturales, han ayudado a la Ciudad de Sevilla (q̄ dio el memorial que refiere la Cedula) para que luciesse en las conquistas y ocasiones graves que se ofrecieron de Paz, y Guerra.

82 Porque se responde, que en la dicha Cedula hablò tambien su Magestad por la palabra *Vuestra Casa*: y aunque alli ay otras que dizen *originarios suyos*, & ibi; *Y en su Casa, que tanto ha servido*, no contradizen a lo fundado por la señora Duquesa, porque vivia la señora Marquesa de Heliche su hija, como està advertido, y estavan nombrados *los descendientes Varones*,

zones,o Hembras:y asi fue sujeto legitimo de la cõprehension, inclusion y verificacion de las palabras de esta Cedula, por cuya falta y muerte (*quando huviera fundacion de Mayorazgo*) se avia caducado, y recaido en la heredera, como sucessora en todos los bienes libres, como està fundado, sin poder passar jamas por ningun caso a Colaterales, Transversales, ni Agnados.

83 Las demas palabras, ibi: *Y que sus passados como tan valerosos vezinos y naturales, &c.* miran y corresponden a lo que representò la Ciudad de Sevilla (*con quien habla la Cedula*) por inconveniente en la presentacion que de ella se hizo, que no toca a lo que se ha fundado, ni es de este pleyto, ni articulo sobre q̃ se ventila: *& à separatis non fit illatio.* Con que se ha satisfecho a esta objecion, tanto mas que no està en forma aprobante.

84 Otra objecion nos ponen los Abogados contrarios, q̃ es dezir que el comun lenguaje de los posseedores de los Mayorazgos en España, es llamar *su Casa, su Estado, su Mayorazgo*, a la que actualmente estan posseyendo, y que es lo mismo que si lo dixera su revisabuelo, o el fundador, por la representacion, que es la persona que haze y representa; y que es tã vulgar esto, que no tiene necessidad de cõprobacion. l. illa, aut ille. §. cùm in verbis. ff. de legat. 3.

85 Insuper en este punto dizen que se sale de toda duda, porq̃ en los contratos y en las vltimas voluntades, siempre se debe considerar el tiempo presente, y no el futuro. l. cõtinuus 137. §. cùm quis. ff. de verbor. oblig. Mayormente quando se añaden pronombres possessivos, que de su propria ethymologia dizen no futura, sino presente y contemporanea prolacion *ipsius verbi, & pronominis possessivi.* Alegaron la ley si ita, 7. ff. de auro, & argento leg. ibi: *Vestem meam, argentum meum id legatum videtur, quod testamenti tempore fuisset.* Con que concluyẽ que posseyendo el señor Conde Duque esta Alcaydia como Merced hecha a su Casa, que como se puede entẽder de otra que de la Casa de Olivares, que posseìa como propria, porq̃ la que avia de fundar, era imaginaria.

PRIMERA RESPVESTA.

86 A Lo primero se responde, que no es totalmẽte cierto en Derecho, que el comun y vulgar modo de hablar, prefie-

ra a la propriedad y verdadera significacion de las palabras, *Nam verba semper sunt intelligenda naturaliter & propriè non ciuiliter nec impropriè, licèt vtroque modo possint intelligi.* l. vlt. & ibi Bald, Salicetus, Paulus Castrens. & alij. C. de his qui veniam ætatis impetrab. l. ex ea parte. §. insulam, & ibi Bart & alij. ff. de verborum oblig. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci, cap. susceptum, & ibi glos. in verbo non morte, de rescriptis, lib. 6. & ibi Domin. in 3. notabili, & post eum Philip. Fran. notat Glos. in cap. placuit. 2. in verbo mortuus. 16. q. 1. Bald. in cap. licèt, in fine, extra de offic. deleg. Multa cumulat Tiraq. in tract. de primogeniture. 1. q. n. 10. vers. Sed nec illud, & seq. & in receptione in. l. si vnquam. C. de revocand. donationib. in verb. susceperit liberos. n. 17.

87 Disputa Acursio en la ley quoties in stipulationibus. 50. ff. de verbor. oblig. que quando se dize el libro es de Aristoteles, de qual se entenderà; si del libro que escribio como parto de su ingenio; ò del que comprò? Y el sentido natural es, que se entiende del libro que escribio, porque natural y propriamente es suyo: y aunque lo es el que comprò, se entiende que es suyo civil è impropriamente: y si bien ambos son suyos, pero con esta distincion, que aquel lo es natural, y este civilmente.

88 El Iurisconsulto Vlpiano en la ley Domus. §. fund. de leg. 1. llama fundo emphiteutico del Concejo, el que siendo proprio suyo le dio a otro en emphiteusi: no el que el Concejo tomò de otro. Et ibidem interpretatur Glosa, aportillando las palabras: *Fundus Municipium inquit enim, quem Municipes dederũt in emphiteosim,* porque es el sentido natural y proprio.

89 Los Emperadores en la. l. fin. C. de his qui ve. ætatis impetra. resuelven que quando se haze mencion de edad legitima, es y se entiende ser la natural, no la q̃ suple el Principe.

90 En la ley Statius Florus in. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci, fue gravada la madre a restituirle la herencia despues de sus dias, fue condenada, de suerte que ocupò sus bienes el fisco, y avida *quasi si civiliter mortua esset.* Dezia Felicio, que èl era en esta heredad antes de la pena, y que se le avia de entregar la herencia. Y el Iurisconsulto Vlpiano resolvio que debia aguardar la muerte natural de la madre. Y da la razon, porq̃ *Fideicommissum relictum in diem mortis non cedit ante diem mortis naturalis:* q̃ assi sumò este texto Bart.

91 Vnde concludimus, *Quòd verba debent intelligi in suo naturali, & vero sensu, non in ficto, nec in civili*. Y assi la palabra *Mi Casa*, se entiende propriamente la que fuere mia, y de que yo soy autor: no la que posseo, que he de restituir, y ha de passar a otro sin mi voluntad, que es el rigor del pronombre *Meus mea meũ* y de los demas pronombres possessivos referidos. Porque el modo de llamar mia la Casa que posseo, es impropio, civil, y abusivo, al qual no se debe atender, porque tambien recibe el comun vso de hablar, que llame vno su Casa la que vive en arrendamiento, y es propria del que se la alquilò, que es la verdad, lo natural, y a lo que se ha de estar, y atender. De forma que el lenguaje abusivo, aunque se reciba cõ el vso (o por mejor dezir cõ el abuso) como es impropio, no cede, ni prevalece al natural. Salazar de vsu, & consuetudine, cap. 1. ex. n. 1. vsque ad num. 8. Con que se responde al. §. quod tamen Cassius.

SEGVNDA RESPVESTA.

92 A Lo segundo se responde, que el legado de que habla la ley si ica. 7. ff. de auro, & argento legat. por los pronombres, scilicet, *Vestem meam, argentum meum*, estan puestos alli, y obran *causa demonstrationis*: constat ex illis verbis, ibi: *Hac demonstratione, non verò causa restrictionis*, como en nuestro caso. Assi entiende este texto el señor Presidente Cobb. practic. qq. cap. 2. n. 2. &, 6. Bellen. cons. 1. p. col. 2. Socin. iuni. cons. 98. n. 26. lib. 1. Anton. Rubeus in. l. non solum. §. morte. ff. de novi operis nunciatione. n. 201. Paul. de Castro in. l. fin. §. 1. de legat. 2. Y assi no contradize a lo q̃ avemos fundado, ni a nuestra pretension.

93 De lo dicho se assienta por llano, que la señora Duquesa de Sanlucar, por la Cedula del año de. 23. tiene derecho claro para que esta Alcaydia sea, como es, libre, no sujeta a restitucion, ni Mayorazgo. Y supuesto que en ella misma se fundò el señor Don Luis, y que no tiene otro titulo en su pretension, no solo probamos que es turbio y dudoso, sino que es exclusivo de ella; y con claridad y evidencia, que no se le transfiriò la possession civil, ni natural de la ley. 45. de Toro, como mas expressamente se dirà adelante.

Funda

433

Funda tambien su justicia la Señora Duquesa de Sanlucar, en la Cedula del año de. 27. para lo qual se pone a la letra, como se sigue.

EL REY.

POr quanto teniendo consideracion a los muchos y muy grandes, leales y agradables, y particulares y señalados servicios que vos Don Gaspar de Guzman, Duque de Sanlucar la Mayor, Comendador mayor de Alcantara, &c. Alcayde perpetuo de los Reales Alcaçares, y Ataraçanas de la Ciudad de Sevilla, y sus Annexos, me aviades hecho, y haziades continuamente, con gran zelo, assistencia, y fidelidad y pureza cerca de mi persona, en todas las materias y negocios graves q̃ se han ofrecido y ofrecen, con tanta satisfacion mia y utilidad de mis Reynos: Y en alguna enmienda y remuneracion de ellos, por diferentes Privilegios, Titulos y Despachos os he hecho algunas Mercedes, que he aqui por repetidas: y por escusar que entre vuestros sucessores en ningun tiempo aya pleyto sobre ellas, he tenido y tengo por bien de declarar como por la presente declaro, que mi intẽcion y voluntad ha sido, y es, que todas las dichas Mercedes de qualquier cantidad y calidad que sean, han sido para vos y para quien tuviere la Casa, o Casas, o Mayorazgo, o Mayorazgos que aveis fundado y fundaredes, o vos quisieredes, sin que el que posseyere la Casa y Estado de Olivares, pueda pretender derecho alguno a ellas, porque las hize respecto de vuestra persona, y de los que os sucedieren por vuestra voluntad, o llamamientos. Y en esta consideracion el titulo de Duque de Sanlucar, ha de ser para quien vos quisieredes, sin obstaros las palabras del. Lo qual quiero y mando se execute y cumpla inviolablemente, sin que por ninguno de vuestros sucessores en el dicho Estado de Olivares, se pueda yr contra ello en tiempo alguno, ni por alguna manera, porque esta es, ha sido, y es mi determinada voluntad, sin embargo que en los dichos Privilegios, Titulos, o Despachos, o en alguno dellos se ayan puesto diferentes palabras, y que respecto de ellas se entendiesse lo contrario de lo aqui contenido. Pero todavia por si a vuestra Casa y Estado de Olivares se le ha adquirido algũ derecho, os hago Merced que si se dividiere del de Sanlucar, los posseedores de la Casa de Olivares, por mas los favorecer, honrar y sublimar, se puedan llamar, e intitular llamen, e intitulen, e los hago e intitulo a cada uno en su tiempo perpetuamente Conde Duque de Olivares, y que ayan y gozen, y les sean guardadas todas las honras, antelaciones, preeminencias y pretrogativas que han y gozan, y deben aver y gozar assi por Derecho y Leyes destos Reynos, co-

mo

mo por costumbres antiguas de ellos los otros Duques que han sido, y son en estos dichos Reynos, y puedan traer y traygã todas las insignias, vsar y exercer todas las ceremonias que por razon del dicho titulo de Duque deben, y debieren traer, vsar, y exercer, y sean avidos, y tenidos y respetados por tales Duques, sin que para ello sea necessario mãdamiento, ni licencia nuestra, ni de los Reyes mis sucessores, ni venir ante mi, ni ante ellos los que assi huvieren de heredar y suceder, heredaren y sucedieren, y heredaren en el dicho Estado de Olivares para efecto de suceder, es, e poder llamar, e intitular Condes Duques, ni escrivirles yo, ni los Reyes que despues de mi sucedieren, por el mi Consejo de la Camara, como se acostumbra a hazer cõ los otros Condes Duques de estos mis Reynos, ni hazer otra diligencia alguna, que desde aora para quando se dividieren los dichos Estados, los crio y hago Duques de Olivares, juntamente con el Titulo de Condes, succesivamẽte a cada vno de ellos: bien assi como si del dicho Ducado fuessen investidos real y actualmente por mi, y por los demas Reyes q̃ despues de mi fuerẽ. Y por esta mi Cedula mando a los Infantes, Prelados, Duques, Marqueses, Condes, Ricoshombres, Priores de las Ordenes, Comendadores, y Subcomẽdadores, Alcaydes de los Castillos, y Casas fuertes y llanas, y a los de el mi Consejo, Presidente y Oydores de las mis Audiencias, Alcaldes y Alguaziles de mi Casa y Corte, Chancillerias, y a todos los Consejos, Corregidores, Assistente, Governadores, Alguaziles, Merinos, Prebostes, y otros qualesquier mis Iuezes, y justicias y personas de qualquier estado, y condicion, y preeminencia, y dignidad que sean, mis vassallos, subditos y naturales, assi a los que aora son, como a los que fueren adelante, y a cada vno y qualquier dellos, que perpetuamente para siempre jamas, a los posseedores de la dicha Casa y Estado de Olivares, desde el dia que como queda dicho, se dividiere de Sanlucar, os llamen é intitulen a cada vno en su tiempo, Conde Duque de Olivares, y les guarden, y hagan guardar todas las Hõras, Gracias Mercedes, Libertades, Preeminencias, Franquezas, Ceremonias, y otras que por razon de Titulo de Duque pueden, deben, y debierẽ aver y gozar, y se guardan y guardaren a los otros Duques de estos Reynos, todo bien y cumplidamente sin faltar cosa alguna. Y si de esta Merced vos el dicho Cõde Duque de Sanlucar, del posseedor que por tiempo fuere de la dicha Casa y Estado, quisieredes mi carta de Privilegio y confirmacion, mãdo a los mis Concertadores y Escrivanos mayores de los Privilegios y confirmaciones, y a los otros Oficiales que estan a la Tabla de los mis Sellos, que la den, passen, y libren y sellen la mas fuerte, y mas bastante que se les pidiere y menester fuere. Fecha en Madrid a diez y siete de Enero de seiscientos y veinte y siete. YO EL REY. Por mandado del Rey nuestro Señor, Pedro de Contreras.

Buel-

94 Buelve su Magestad (Dios le guarde) en esta Cedula del año de.27. a referir los servicios del señor Conde Duque, mostrando en esta geminacion el desseo, y enixa voluntad q̃ siempre tuvo de premiarlos; en cuya remuneracion dize que por diferẽtes Privilegios, Titulos y Despachos, le ha hecho algunas Mercedes, *que ha aqui por repetidas*; y que por escusar los pleytos que se pueden ofrecer sobre ellas, ha tenido por bien de declarar, como declara, que su intencion y voluntad ha sido, y es, que todas las dichas Mercedes de qualquier cantidad y calidad que sean, han sido para el señor Cõde Duque Don Gaspar, y para quien tuviere la Casa, o Casas, Mayorazgo, o Mayorazgos que ha fundado, o fundare, o para quien el señor Conde Don Gaspar quisiere; sin que el que posseyere la Casa y Estado de Olivares, pueda pretender derecho alguno a ella, porque las hizo respecto de su persona, y de los que le sucedieren por su voluntad, o llamamiento.

95 Cosa cierta es que se dà credito a la assercion del Principe, Clement.1.de probationibus: *Et quamvis loquatur in summo Pontifice, extenditur eius decisio ad Reges, & Principes non recognoscentes superiorem.* Gabriel.lib.1.comm.opp.tit.de probationibus, concl.2.n.12.Mascard.de probationib.concl.130.n.10.& cõclus.1233.n.10.&.28.Farinatius de testib.q.63.cap.3.nu.82.l.32.tit.1.l.1.in fin.tit.7.partit.3.l.5.tit.1.partit.6.

96 *Idque maximè procedit, quandò assertio est de aliquo facto proprio ipsius Principis, nam assertioni eius credi oportere tenuerunt.* Bartu. in.l. ambitiosa, & decretis ab ordine faciendis post gloss. in cap. Pastoralis, verbo exoneraret, de offic.deleg. Bald.in.l.illud. n.13.C.de sacrosanct.Eccles.& in.l.7.n.4.vers.vlti. oppono, C.de testamento militis.Iasso.cons.227.Riminald. iun. vol. 1.cons.2.n.13.Afflict.decis.305.n.n.1416.Capitio decis.83.n. 1.Craveta de antiquitate tempor.1.p.§.propositum.n.15.& 16.Nicol.Genua de verbis enunciativis, lib.2.q.4.nu.9.vers. declaratur primò.Gabriel.concl.2.n.35.de probationib.Natta cons.522.vol.3.n.31.Roland.à Valle cons.5. n.22. vsque ad 26.vol.1. Tiberius Decianus vol.2.cons.25.n.39.Surd.cons. 469.n.64.Mascard.concl.184.n.11. Garcia de nobilit.glos.2 n.22.&.29.Carolus de Tapia iu.l.fin.de constitut. Principũ. 1.p.cap.1.n.13.Menoch.cons.1.n.8.ex Socino Grammatico, Angelo, Immola, Corneo, Alex.Pris.& alijs. Idem Menoch.

ro y mando se execute y cumpla inviolablemente, sin que por ninguno de vuestros sucessores en el dicho Estado de Olivares, se pueda yr contra ello en tiempo alguno, ni por alguna manera, porque esta ha sido, y es mi determinada voluntad y intencion, sin embargo que en los dichos Privilegios, Titulos, o Despachos, o en alguno dellos se ayan puesto diferentes palabras y que respecto de ellas, se entendiesse lo contrario de lo aqui contenido.

100 Todas las palabras referidas son tan claras en la voluntad de su Magestad, que no reciben duda; porque se declara en ellas con expressión; explica lo que sintio y quiso, y su determinada voluntad en las Mercedes que hizo al señor Conde Don Gaspar: Diolas el sentido Real con que las decide, para que ninguno pueda tener lugar de interpretarlas, porque en nada de lo referido dexò duda: *Quid enim maius? quid sanctius Imperiali est Maiestate? vel quis tantæ superbiæ fastidio tumidus est, vt Regalem sensum contemnat?* dixo la ley si Imperialis Maiestas. 12. C. de legibus. La Intencion y volūtad de su Magestad, y el sentido Real en esta Cedula, fue que todas las Mercedes de qualquiera calidad y cantidad que sean, han sido y fueron para el señor Conde Don Gaspar, y para quien tuviesse la Casa, o Casas, Mayorazgo, o Mayorazgos que huviesse fundado, o fundare, o para quien quisiere, dexandolas todas en la libre voluntad, y plena disposicion suya, mādando que assi se execute y cumpla inviolablemente, excluyendo de todas ellas a los sucessores en el Estado de Olivares: *Esta* (dize su Magestad) *ha sido, y es mi determinada intencion, y voluntad.* Y assi se assiēta por llano, q̄ es ley. Y por estos mismos terminos lo resuelve Mariano Socino en el cons. 139. en el n. 8. lib. 4. donde dize que el decreto y deliberacion del Principe, es ley, y tiene fuerça de Derecho Civil: Platon en el Dialogo de Regno, dize que el oficio del Rey, es hazer leyes; y que lo es la declaraciō de su placito: Lo mismo dixo Aristoteles Ethycor. 10. y el Emperador Iustiniano in d. l. si Imperalis. C. de legib. l. 12. tit. 1. partita. 1. Y San Augustin en el lib. 4. de Civita. Dei dize, q̄ la voluntad de los Principes y su arbitrio, es ley. Y lo mismo Bart. en la l. omes populi. q. 4. 1. quæstionis principalis. ff. de iustitia & iure. Porque no ay diferencia q̄ declaren los Principes su voluntad por via de rescripto, constitucion, o decreto; porque siempre es ley de qualquiera manera que la declaren. Como se colige de la ley Cæsar. ff. de publican. & vect.

y de la

y de la ley penult. de donatio. inter vir. & vxor. §. sed & quod Principi placuit, instit. de iure naturali gent. & civil. l. 1. ff. de constitutionib. Princip. l. fin. C. de legib. cap. constitutio. 2. distinctione. l. non ambigitur. ff. de legib. Desuerte que por todas las palabras referidas de la Cedula fundamos.

101 *Que* lo assertivo della no entra en disputa; sino en nombre de verdad infalible.

102 *Que* la certificacion y testificacion que haze su Magestad, de los servicios que hizo el señor Conde Don Gaspar, infiere sentencia y excepcion de cosa juzgada, para que ninguno la pueda impugnar.

103 *Que* el sentido Real con que las decide, no da lugar a interpretacion.

104 *Y finalmente*, que es ley, porque concluye su Magestad, imperiosamente *mandando que assi se execute, y cumpla inviolablemente*, excluyendo los sucessores del Estado de Olivares, y derogando qualesquiera palabras diferentes de lo decidido, declarado y determinado que se ayã puesto en los Privilegios, Titulos, o Despachos, o en alguno dellos. Con que no ay disputa ni duda, en quãto a que todas las Mercedes de qualquiera calidad y cantidad que sean, fueron para el señor Conde Don Gaspar, para quien tuuiesse la Casa o Mayorazgo que huuiesse fundado, o fundare, o para quien quisiere. Con que debaxo de toda censura y enmienda, no se puede poner duda en que esta Alcaydia sea libre, ni en que el señor Dõ Luis de Haro no tenia, como no tiene, derecho a ella, antes expressa exclusion.

105 Ni contra esto obsta vna ponderacion que hazen los Abogados del señor Don Luis, a mi ver poco consistente, y es, que su Magestad hablò generalmente de todas las Mercedes, porq̃ para la derogaciõ de esta Alcaydia, era necessaria, expressa y especifica mencion.

106 A que se satisfaze no solo por la regla vulgar, *Qui totum dicit, nihil excludit*; sino por las palabras de la misma Cedula, ibi: *Todas las dichas Mercedes que he aqui por repetidas*. Nam *hæc clausula pro expressis vel repetitis, habet vim specialis, ac indiuiduæ expressionis omnium eorum ad quæ relata est, idemque operatur, ac si tenores inserti essent*. Sesse decis. 93. n. 15. Ioan. Franc. Leo. in thesaur. fori Ecclesiast. p. 1. cap. 13. n. 21. & p. 4. cap. 2. n. 189. Mar. Anton. variar.

riar.resolut.lib.1.resolut.18.Card.Mantica decis.76.n.3.Laurent. de Peirinis in constit.sui Ordinis Minor.tom.1.constit. 4.Sixti IV.n.3. Aldret.pro omnimoda regularium exceptione, p.1.cap.2.n.3.Card. Tusch.d.conclus.350.n.3. Rot. decis. 20.de rescript.Cassiador.decis.10.super reg.Chancell. Feder. de Senis cons.47.n.2.vers.Si dicimus,vsque ad finem. Antonius de Butr.cons.2.n.4.verbo Nam in gratia, & in cons. 49. n.5. Que essa fuerça tienen aquellas palabras que obran expression expecifica, y cierta ciencia. Y assi queda sin dificultad, y con toda claridad probado que no obsta esta alegació contraria.

107 Otra objecion oponen los Abogados del señor Don Luis contra esta Cedula del año de.27.y es dezir que su Magestad no hizo derogacion en ella de las Mercedes, ni de la de esta Alcaydia, porque entrô *Declarando*, y que por la declaracion no pudo prejudicar al señor Don Luis, que era y es immediato sucessor en la Casa y Estado de Olivares; *ac per consequens* en la Alcaydia. D. Ioann.del Castillo tom.6.cap.186. Ignat.del Villar respons.8. D.Ioann.Baptista de Larrea decis.11. n.18. Rot.decis.229.n.7.apud Farin.tom.2.novissimarum. Fontanel.decis.263.n.11.

108 A que se responde y satisfaze. Lo primero, que los authores citados hablan en caso diferente del nuestro, como por cada vno de ellos se podrà ver.

109 Lo segundo, porque la concession de todas las Mercedes hechas al señor Conde D.Gaspar, procedio de la obligacion en que se hallò su Magestad, de premiar, remunerar y satisfazer sus servicios; la qual remuneració la hizo solo para èl en hecho proprio de su grandeza, sin q̃ se le adquiriesse derecho al señor D.Luis. Tocò a su Magestad declarar como, a quien, y para quiẽ hizo las Mercedes, movido de q̃ no le moviessen pleyto en ningun tiẽpo sobre ellas los sucessores en la Casa y Estado de Olivares: porq̃ pudo ser que como vivia la señora Marquesa de Heliche, con la esperança de la posteridad, y descendencia legitima, se pusiessen en los titulos, o en alguno de ellos, palabras contrarias a la concession de su Magestad, al efecto de la execucion, y cumplimiento de lo q̃ le placiò y quiso por expressa voluntad. Patet de la Cedula, ibi: *Y por escusar que entre los sucessores en la Casa de Olivares en ningun tiem-*

po

po aya pleyto sobre ellas, he tenido por bien de declarar, como por la presen te declaro, &c. Et ibi: *Sin embargo de que en los Privilegios, Titulos, o Despachos, o en alguno de ellos, se ayan puesto diferentes palabras, &c.*

100 Ex quo sequitur, que en toda Gracia, en toda Merced, y en toda disposicion hecha por el Principe, si se halla dudosa, le toca el declararla, y el dezir qual fue su intencion, y determinada voluntad en ella. Ita expecificè respondit Bald. consil. 457. Reverendiss. Pater lib. 1. Decius cons. 51. n. 2. Magalot. in tract. securitatis, ac salvi conductus n. 20. Menoch. cons. 244 n. 17. lib. 2. Cravet. cons. 234. n. 4. Paris. cons. 8. n. 18. & con. 9. n. 25. lib. 4. Rota decis. Genuens. decis. 1. n. 24. Tusch. tom. 4. lit. I. concl. 329. fol. 668. vbi latè comprobat *quod declaratio Privilegiorum, & Concessionum, & Gratiarum pertinet ad Principem Ecclesiasticum, vel Secularem, quando dubium emergit.* Mieres. 1. p. q. 8. ex. n. 2 Tusch. tom. 2. lit. D. concl. 91. Hypolit. Riminald. cons. 399. n. 76. lib. 3. & cons. 481. n. 69. cum seqq. eodem lib. Burg. de Paz in procemio leg. Taur. n. 307. & 308. Y alega la ley ex facto, ff. de vulg. l. Nerat. de reg. iur. l. 4. tit. 33. p. 7. l. 27. tit. 18. p. 3. & est videndus. n. 317. Imo, que quando habla por la clausula, *Sin embargo*, como aqui hablò su Magestad, que corresponde *Latinè non obstante*, es visto quitar el derecho de tercero, aunq̃ le aya adquirido. Stephan. Gratian discept. 458. n. 6. in hæc verba: *Cùm in casu de quo agimus, adsit clausula Non obstante, per eam est sublatum ius tertij, cui apparet, per Principem voluisse derogari cũ dicta clausula operetur, & tollat ius alteri quæsitum.* Y alega a Alexandro, a Cyno, Butrio, Iuan Andrea, y a Calderino. Y assi aunq̃ el señor Don Luis tuviera derecho a esta Alcaydia, era visto quedar sin el, por la declaracion hecha por su Magestad cõ la clausula *Non obstante*, la qual obra assimismo que no sea necessaria citacion, porque significa lo mismo que certa ciencia y plenitud de potestad. Alexand. cons. 101. n. 9. lib. 1. Paris. cõs. n. 107. lib. 4. Socin. cõs. 156. n. 8. lib. 2. post glos. in cap. ad hæc de rescript. & in cap. ex parte, el. 2. de offic. deleg. & in. l. final. vbi Cynus. C. si contra ius, vel vtilitatem Apostolicam. Stephanus Gratian. d. discept. 458. n. 28. Noguerol. allega. 32. n. 198. ibi: *Sextò, in dicta facultate est clausula ex certa scientia, & de plenitudine potestatis quæ operantur, quod citationis defectus opponi non possit.* Alega a Bart. a Petra, a Francisco de Aponte, a Hercules Marescoto, Fusario, y al señor Don Iuan del Castillo. De mo

do

do que el defecto de citacion que tambien en cōtrario se alega, no obsta. Y la razon q̄ ajusta y prueba lo referido es, porq̄ como su Magestad fue autor y señor de la concessiō destas Mercedes, se ha de estar a lo que declarare y dixere, y esso se ha de guardar, cumplir y executar, sin que se le pueda dezir *Cur ita facis?* vt ait Bald. in prælud. feudorum. §. aliqua. colu. 1. post Princip. de consti. Et plenè Barba in cons. 51. col. 9. lib. 4. Et est ad hoc notabilis glos. in cap. Nabucodonosor in verb. Si ratione. 23. q. 4. Y porque aunque fuera esta Alcaydia dada titulo maioratus, por averla dado su Magestad de su Patrimonio, puede revocar el Mayorazgo, mudar los llamamientos y substituciones. Dominus Christophorus de Paz de tenuta. 2. p. c. 57. n. 263.

Ibi: *Pero todavia por si a vuestra Casa y Estado de Olivares se le ha adquirido algun derecho, os hago Merced que si se dividiere del de Sanlucar, los possecdores de la Casa de Olivares, por mas los favorecer, honrar y sublimar, se puedan llamar, e intitular, llamen e intitulen, e los hago e intitulo a cada vno en su tiempo perpetuamente Conde Duque de Olivares, y que ajan y gozen, y les sean guardadas todas las honras, antelaciones, preeminencias y prerrogativas que han y gozan, y deben aver y gozar assi por Derecho y Leyes destos Reynos, como por costumbres antiguas de ellos, los otros Duques que han sido, y son en estos dichos Reynos.*

111 Quando el señor Don Luis tuviera algun derecho adquirido a esta Alcaydia, se le podia quitar su Magestad, por la remuneracion de los servicios y meritos del señor Conde Dō Gaspar: que como la remuneracion passa a contrato, siempre està con perpetua firmeza de irrevocabilidad; como demas de lo fundado en el num.   . lo prueba el señor Don Iuan del Castillo tom. 7. cap. 18. n. 46. 47. 48. & 49. por intervenir la causa publica en los servicios que remunerò, como de ambas Cedulas consta, ibi: *Con tanta satisfacion mia, y vtilidad de mis Reynos.* En cuyo caso disputan los Doctores, y tienen por llano por el texto en la ley Lucius Titius. ff. de evictionibus, que puede

puede el Principe, para remunerar, privar a qualquiera de el dominio *rei suæ ex causa publica.*

112 Ninguna ley prohibitiva impide el exercicio de las Mercedes remuneratorias, aunque sean en perjuyzio de tercero, y del patrimonio Real quando interviene la causa publica. l. Divus Libertus, ff. si quis in fraudem Patroni, l. 2. C. quibus ex causis servi pro præmio libertat. accipiant, l. cum Nabarcorum, C. de Navicularijs, lib. 11. l. Lucius, ff. de evict. Belluga in speculo Principum, rubri. 9. num. 6. & 8. & ibidem eius Additionator, verb. *Benemeritis*. Restabrus Castal. in tractat. de Imperat. quæst. 104. num. 3. Tiraq. in l. si vnquam, verbo *donatione largitus*, num. 42. vsque ad 46. vers. *casus erit generalis; vt quæ alias à iure alienare prohibentur, possint tamen ob remunerationem alienari*. C. de revocand. donat. Capic. decis. 166. num. 1. Renat. Chopin. de Romaneo Gallico, lib. 12. tit. 14. num. 5. & vsque ad 27. Rebuff. cons. 148. num. 15. Ioann. Garc. de nobil. glos. 1. §. 1. nu. 17. & in tract. de dotation. remuneratoria, num. 14. Ant. Gabriel lib. 3. comm. opin. tit. de iure quæsito non tollendo, concl. 8. n. 17. Petr. Surd. cons. 323. n. 29. vol. 3. Y assi vemos q̃ el Rey de Aragon, separando del Reyno algunas Baronias, transfiriò su dominio en los hijos de la segunda muger, perjudicando al hijo mayor del primero matrimonio, por la causa publica remunerãdo sus meritos. Menoch. de arbitrar. casu. 559. n. 11. y 12. El Duque de Milan cõcediò la Ciudad de Aste a ciertos Cavalleros en premio de averle servido, cuius donationem Ioan. Annan. cons. 87. n. 1. El Duque de Saboya dio el Condado de Sumaripa à la Familia de Rotarijs, por el mismo respecto. Iass. cons. 227. num. 16. vsque ad fin. vol. 2. El dicho Duque de Milan hizo Cõdes de Escandiano a los Nobles del linage de Bayardo. El Archiduque Fernando de Austria dispuso de muchos lugares con todas sus rentas y derechos en fauor de Nicolao Baron, dispensando sobre todos los impedimentos, por la correspondencia de sus meritos, y servicios. Tiberio Decian. cons. 25. vol. 1. Hippolit. Riminal. cons. 601. vol. 6. El Rey de Sicilia Carlos Segundo, hizo donacion de el Principado de Achaya al Principe de Tarento: y defiende Oldraldo, cons. 159. num. 1. vsque ad 12. que valia, y fue justificada. Antonio Natta, cons. 367. num. 14. & 15. concluye en este caso, y dize, que por la misma razon que la necessidad y vtilidad pu

blica suele exceptuarse de las reglas ordinarias, y tener sumo privilegio: tambien le tiene la remuneracion, como acto precisamente necessario para el respeto, seguridad y obediencia de los Reyes, aumento de los vassallos, fortaleza de sus animos, y fidelidad de sus intenciones. *Ne simul & viris, & viribus reipublicæ distituantur*, l.3.§.præses Provinciæ, ff. de muneribus, & honoribus, l.1.tit.21.par.2.l.23.eodem tit.l.3.ibi: *Primeramẽte faziendo bien a cada vno, segun lo merecies se, ca esto es assi, como la agua que faze crecer todas las cosas*, tit.10.parti.2.l.51.tit.18.parti.3. Mediante lo qual es llano, que quando el señor Don Luis tuuiera algun derecho, o se le huuiera adquirido a esta Alcaydia por la Cedula del año de 23. pudo su Magestad no solo limitarle, sino derogarle por la del año de 27. mediante la remuneracion que hizo al señor Conde Don Gaspar, y la vtilidad de la causa publica, que en ambas Cedulas confiessa su Magestad, intervino en los meritos de los servicios que hizo.

113. Mas, su Magestad acompañando su Real Grandeza con su Christiano zelo, dize, *que todavia por si a la Casa y Estado de Olivares se le ha adquirido algun derecho, le haze Merced de la Grandeza de Duque, para que los successores en ella lo sean de primera clase, con las calidades y honores que refiere.* Teniendo esta Merced por equivalente recõpensa. l. item si verberatum. §.1.& §. si fortè, ff. de reivindic. vbi *quod Princeps auferẽdo dominium, ius, aut rem alicui, solvat prætiũ, vel recompenset.* Que fue el bono cãbio de la ley de partida. La Merced de Duque y Grande de primera clase, es equivalente, que menor fue la que refiere Noguerol. allegat. 32. num. 178. que dize estas palabras. *Vbi pro recompensa reputata fuere beneficia quæsita Duci Monteleon, & gratiam apud Principem habitam.* Alega a Mol. lib.4. cap.3. num. 6. vers. *Nam cùm Princeps.* Tapia decis. 20. num. 14. 15. & 16. Pont. cons. 152. num. 28. vers. *Dicit quarto,* & in vers. *Cum igitur.* Et ita sensit Molin. d. cap.3. nu.6. vers. *Nam cum Princep.* & vers. *Vt Princeps non sibi;* vbi dicit: *Esse maioratus recompensam stipendia & honores, quos possessor apud Regem consequitur propter obsequium ei præstitum, quia redundant in splẽdorem familiæ.* De forma, que la Grandeza dada a la Casa de Olivares, *y tan grande como merece, que es ser Grande de primera clase*, es recompensa bastante, por quanto redunda en lustre y esplendor de la familia. Con que se ajusta, que sin embargo de que se conoce que no se le ha adquirido derecho ninguno a la Casa de Olivares, en las

Mercedes,

Mercedes, todavia dize su Magastad, *que por si a la Casa y Estado de Oliuares se le ha adquirido algun derecho*, que la haze Merced de la Grandeza referida: y assi queda satisfecha la privacion de el Derecho con la paga, o recompensa que dà el Principe de lo que quita. Assi lo resuelven Iasson in l. Barbarius, num. 36. & 39. ff. de offi. prætoris. Felin. num. 28. Decio in cap. quæ in Ecclesiarum de const. nu. 91. Menoch. cons. 721. nu. 27. lib. 8. Becio, tit. de Princip. num. 187. Anton. Gabriel, concl. 2. nu. 25. tit. de iur. quæsito non tollend. Surd. cons. 203. nu. 17. lib. 2. Pereg. de fideicomm. art. 52. nu. 128. & de iure fisci, lib. 5. tit. 2. num. 49. Marta, voto decisivo. 66. num. 24. Cabed. decis. 20. num. 5. lib. 2. Pinel. in l. 1. p. 3. num. 62. C. de bonis maternis, & in l. 2. part. 1. cap. 2. num. 14. C. de rescind. vend. Iacob. Puteus decis. 381. nu. 141. lib. 3. Stephan. Grat. 3. tom. cap. 520. num. 23. Domin. Ioan. del Castillo, lib. 3. controversiarũ, cap. 16. à nu. 14. l. 2. tit. 2. part. 1. l. 31. tit. 18. part. 3. Amaya, in l. 1. C. de annonis, & tributis, lib. 10. nu. 19. Guzm. de evictio. quæst. 52. n. 28. Mieres de maioratu, 2. p. in princip. num 61. Matienço, in l. 7. tit. 7 glos. 5. num. 2. Cabr. de metu, lib. 2. cap. 37. num. 48. Domin. Ioan. del Castillo, lib. 5. controvers. cap. 89. num. 178. D. Ioan. de Solorçano de iure Indiarum, lib. 2. cap. 21. ex num. 62. Idem Domin. Ioan. del Castillo de tertijs, cap. 9. num. 23. Ignatius del Villar, respons. 8. num. 50. Felician. de censibus, tom. 2. lib. 4. cap. vnico, num. 23. & 26. Esto està dicho ex abundanti: porque su Magestad no ha quitado derecho alguno al señor D. Luis, como sucessor en la Casa de Olivares, ni se le quita, solo dize: *Pero todavia por si à la Casa, y Estado de Olivares se le ha adquirido algun Derecho*. Esta condicion dudosa, q̃ *nihil ponit in esse*; esta es la q̃ recõpẽsa, y la q̃ dispuso y moviò el animo y pecho Real de su Magestad, a dar a la Casa de Olivares la Grãdeza, no porque tuviesse derecho adquirido a las Mercedes, ni à la Alcaydia.

No se le transfiriô, ni hà transferido al señor D. Luis la possession civil y natural de la ley 45. de Toro.

114. NO es dificultosa la prueba de esta proposicion, porque si avemos fundado que no ay fundacion de Mayorazgo cõ las calidades que pide la ley 41. de Toro, ni en otra manera, y que la Cedula del año de 23. en que se funda el señor D. Luis,

no

no contiene mas que facultad potestativa de poderle hazer, si el señor Conde Don Gaspar quisiera, por hazer, como hizo propria la Merced, en remuneracion de sus meritos y servicios, y que la hizo su Magestad para èl, y sus descendientes y sucessores, mirando primero la persona contemplada, con declaracion y disposicion de causa publica, sin extender la Merced a colaterales, transversales, ni agnados, y que la palabra *vuestra Casa*, se entiende de la efectiva, y no de la contentiva: y que quando huviera duda si era, o no de Mayorazgo, se avia de declarar que no lo era, porque se presume por Derecho: y aqui està claro en el Hecho, y en la verdad de la concessiom, que su Magestad la haze libre y alodial, no sujeta a Mayorazgo, o Fideicōmisso. Y que como quiera q̄ se cōsidere por todo lo fundado, no tiene titulo claro, ni llamamiento literal, ni en otra manera el señor Don Luis, es llano que no le favorece la decissión de la ley 45. de Toro, ni en virtud della se le transfirió, ni ha transferido la possessión civil, ni natural en que se funda.

115. Lo primero, por lo que avemos dicho en el num. 15. desta informacion, conforme a la Doctrina de Palacios Rubios, in dict. l. 45.

116. Lo segundo, porque la misma ley 45. dize las cosas que son de Mayorazgo, vbi Avendañ. glos. 1. interpretando estas palabras, dize: *Scilicet per rei evidentiam, ita quod non dubitetur an sint, vel non maioratus, quia cùm prædicta verba ad sui essentiam requirāt bona esse maioratus, antea constare debet de substantia, quàm remedio huius legis vti possit*, vt ex. l. Divus, & l. Titi⁹ ff. de testam. militis aduertit Palat. in præsenti num. 2. De forma que siendo llano, como lo es, que no consta *per rei evidentiam*, que esta Alcaydia sea de Mayorazgo, es llano y sin duda que no se ha transferido la possessión civil y natural della al señor Don Luis.

117. Lo tercero, porque la ley 45. que transfiere la possessión, mira a la persona nōbrada, y a la calidad de la sostitucion, Dominus Christophorus de Paz de tenuta, cap. 30. num. 19. in hęc verba. *Vlteriùs facit nam prædicta lex 45. dū possessionē transfert in nominatos & substitutos, non respexit successionis ius ad possessionem transferēdam; sed illam qualitatem, vt qui in eum possessionem translatam fuisse prætendit, ab instituente nominatus fuerit; quæ legis verba personam nominati respiciunt, & substitutionis qualitatem: in eum itaq; qui prædictam substitutio-*

stitutionis & nominationis qualitatem non habet, prædicta lex possessionẽ non transtulit. Palatius Rubius vbi supra. Avendaño gloss. 7. Castellus, & Antonius Gometius in. d. l. 45. verbo *En el siguiente en grado.* No està el señor Don Luis llamado por la Cedula del año de. 23. antes conforme à ella tiene exclusion, a cuya causa nunca se le transfirio, ni se le pudo transferir la possession de la ley. 45.

118 Lo quarto. Tambien impide la translacion de la possession, el ser el Titulo turbio, como con otros muchos està alegado en el num. 15. desta informacion, por la alegacion. 26. de Noguerol. n. 386. Y Parladoro lib. 2. rerum quotidianarum, cap. 5. n. 16. ibi: *Si de iure suo in continenti doceat, ostenditque id luce clariùs.* Y alega la ley. 45. hodie. l. 8. tit. 7. lib. 5. recop. Y supuesto que no solamente avemos fundado que es turbio el titulo de la Cedula del año de. 23. en que el señor Don Luis se funda, si no que no es Titulo, ni la Alcaydia de Mayorazgo, claro es que no ay translacion de possession civil, ni natural por la disposicion de la ley. 45. de Toro.

Concurren en la Señora Duquesa, las calidades de la ley fin. C. de Edicto Divi Adriani tollend. y de la. l. 2 tit. 14. partit. 6. l. 3. tit. 13. lib. 4. Recop. para la possessiõ què tomò, y en que està de los Reales Alcaçares, y para la manutencion que pretende por el interdicto summarissimo del interin.

119 Porque se nos han opuesto grandes objeciones por los Abogados del señor Don Luis, en la justificacion y legitimacion de esta possession, antes de entrar en la disputa de el Derecho, para satisfazer, se supone del Hecho lo necessario para el intento en la forma siguiente.

120 Consta que en. 22. de Iulio del año passado de de. 1645. murio el señor D. Gaspar de Guzmã, Cõde de Olivares, Duque de Sanlucar la mayor, dexãdo como dexò por vniuersal Heredera en todos sus bienes libres, derechos y acciones, ala Excelentissima señora Doña Ines de Zuñiga y Velasco, Duquesa de Sanlucar, su muger, como cõsta del poder que la dio para testar, otorgado en la Ciudad de Toro en. 19. dias del mes

O de

de Iulio del dicho año, por ante Bernardo de Benavides Escrivano del Numero de la dicha Ciudad. Y la clausula de la institucion de Heredera, es como se sigue.

Y *Cumplido lo susodicho, en todos los demas mis bienes rayzes, muebles, derechos y acciones que me toquen por qualquier causa y razon, dexo, è instituyo, y nombro en todos ellos por mi Heredera legitima a la dicha Doña Ines de Zuñiga mi querida y amada muger, paraque los aya y goze, lleve y disponga dellos a su voluntad.*

121 En execucion desta institucion de Heredera, la señora Duquesa de Sanlucar dio poder al señor Marques de Villanueva del Rio (*acetando la herencia con beneficio de inventario*) paraque en su nombre tomasse possession de todos los bienes libres q̃ posseia y quedaron por fin y muerte del dicho señor Conde Duque Don Gaspar. Del qual usando, en 30. del dicho mes parecio ante el Licenciado Don Iuan de la Rua, Teniente segundo de Assistente desta Ciudad de Sevilla, y pidio la possession de todos los bienes libres, que quedaron por fin y muerte del dicho señor Conde Duque Don Gaspar, por el remedio possessorio de la *ley fin. C. de Edicto Divi Adriani tollendo, ley de Soria, y Partida.*

122 Presentaronse los Privilegios, è informacion que se dio de bienes libres: los quales vistos y examinados por el Iuez, la mandò dar la possession de todos ellos: y entre los demas bienes libres de que la dio, y el señor Marques la tomò, fue de la Alcaydia de los Reales Alcaçares de esta Ciudad: la qual fue tomada y aprehendida en 30. del dicho mes, quieta y pacificamẽte, sin cõtradiciõ alguna. Y en cõtinuacion del la dio Titulos en nombre de la señora Duquesa, a todos los Ministros y Oficiales de los Alcaçares, y el de Teniente de Alcayde a Don Fernando de Cespedes, Cavallero del Habito de Santiago, y le entregò las llaves de las Puertas: el qual quedò, y està en el uso y exercicio de la Tenencia, usa y exerce la jurisdicion, como la tenia, y usava, y exercia por el señor Conde su marido antes de su muerte, y los demas Ministros. Y tãbien se dio y tomò possession de todos los demas bienes libres.

123 Estando en este estado y quietud, parece que en 13. dias de el mes de Agosto del dicho año, el señor Marques del Alga ba, en nombre del Excelentissimo señor Don Luis Mendez de Haro, Conde Duque de Olivares, por ante el Alcalde D.

Iuan

 441

Iuan de Llanos y Valdès, pretendio tomar possession de los Reales Alcaçares, y en señal della abriò y cerrò vn Postiguillo que va hazia los Iardines, y se passeò por el sitio del. Y hallādose alli Iuan Arias de Ribera, Agente de la señora Duquesa, y con poder que mostrò, y testimonio de la possession tomada, dixo: Que contradezia aquel acto, porque muchos dias avia que estava en quieta y pacifica possession de los Reales Alcaçares la señora Duquesa de Sanlucar la mayor. Y hizo protestas. A que fue respondido, que hablasse por peticion.

124 Hizose notorio por parte del señor Marques de la Algaba a Alonso Aleman Contador. A Bartolome Rodriguez de Melo, Cavallero del Habito de Santiago, Tesorero de los Reales Alcaçares. A Iuan Arias de Ribera, Agente. A Francisco de Vilches, Escrivano. Al Obrero mayor, Porteros, y otros Ministros. Como los confirmava en nōbre del señor D. Luis Cōde Duque de Olivares, en los Oficios q̃ tenian de los Alcaçares. A q̃ respondieron, que estavā nōbrados por la señora Duquesa de Sanlucar, a quien reconocian por Dueño y por Posseedora de los Alcaçares; y assi no acetavan tal nombramiento como el que se les hazia notorio.

125 En 17. del mes de Agosto, el señor Don Iuan de Gongora, del Consejo de su Magestad en el Real de Indias, Presidente de la Real Casa de la Contratacion, y Visitador della, en virtud de poder de el señor Don Luis Mendez de Haro, por ante el dicho Alcalde pretendio tomar possession de los papeles de la Contaduria, y de los pleytos de la Escriuania de los dichos Reales Alcaçares. Y a el mismo tiempo se le notificò, y hizo notorio vn decreto de los señores desta Real Audiencia, por el qual se mandava que los Escrivanos fuessen à hazer relacion, en la competencia q̃ estava formada, sobre ante q̃ Iuez y Escrivano avian de passar todos los autos, pues no se podia litigar ante dos Iuezes diversos. En este estado el Alcalde mandò cerrar la Contaduria, y el Oficio de la Escrivania de los Alcaçares, y en cada parte puso vn Candado, y se llevò las llaves.

126 Viose en la Audiencia: y reconociendo la parte del señor Don Luis Conde Duque de Olivares, la poca justicia que tenia en este articulo, se allanò a la acumulacion.

127 Pidiose por la señora Duquesa, manutencion de la possession

ſion en que eſtà por el remedio ſumariſsimo del interin, ſuſpendiendo el poſſeſſorio y petitorio para ſu tiempo y lugar; y todos los remedios que debia ſuſpender; por que ſolamente inſiſtia en la manutencion por Poſſeedora legitima, como Heredera del ſeñor Conde Duque ſu marido.

128 Por parte del ſeñor Conde Duque de Olivares Don Luis Mendez de Haro, ſe pidio tambien manutencion de poſſeſsion, diziẽdo q̃ como Succeſſor en la Caſa y Mayorazgo de Olivares, a que dize ſe vniò è incorporò la Alcaydia perpetuamẽte de los Reales Alcaçares, ſe le avia transferido por miniſterio de la ley .45. de Toro, la poſſeſsion civil y natural. Y que avia de ſer manutenido tambien por el remedio ſummariſſimo del interin, para cuya juſtificacion preſentò la Cedula, Privilegio y Merced que ſu Mageſtad (Dios le guarde) hizo à el ſeñor Don Gaſpar de Guzman, Conde Duque, del Alcaydia el año de.1623.

129 Aſsimiſmo ſe preſentò por la ſeñora Duqueſa de Sanlucar, la otra Cedula dada por ſu Mageſtad en.17. de Enero del año paſſado de .1627. a fauor del ſeñor Conde Don Gaſpar, que es la impreſſa a folio.20. deſta informacion; que en ambas ſe funda la ſeñora Duqueſa.

130 En.20. de Octubre proveyò el Aſsiſtente auto, con Acuerdo de Aſſeſſor, por el qual mandò que las partes probaſſen y averiguaſſen en ſeis dias comunes con todos cargos, lo q̃ les conuinieſſe en el articulo de la manutencion intentada por ambas partes: los quales ſeis dias ſe continuarõ haſta.15. por auto deſta Real Audiencia. Y aunque no tenia neceſsidad para eſte articulo de mas prueba que la que hizo quando ſe le dio la poſſeſsion, ſin embargo probò lo ſiguiente.

131 Lo primero ſe probò por los autos y teſtigos, q̃ la ſeñora Duqueſa eſtava en quieta y pacifica poſſeſsiõ de la Alcaidia de los Reales Alcaçares, ſin cõtradicion alguna, quando el ſeñor Don Luis movio el pleyto.

132 Que en continuacion della, antes y deſpues ha vſado, y eſtà vſando, y ſus Miniſtros de la poſſeſsion.

133 Que Don Fernando de Ceſpedes ha exercido y exerce el oficio de Teniente cõ la juriſdicion, eſcribiendo muchas cauſas civiles y criminales, rematando rentas Reales, recibiendo y deſpidiendo Oficiales, y Criados del Alcaçar.

Que

134 Que la dicha Alcaydia la gozava el señor Don Gaspar Cõde Duque, por bienes libres, y como tal la tenia escrita en sus Contadurias en los libros de bienes libres, y que la queria vincular en el Mayorazgo que queria hazer, y fundar.

135 Que desde el año de. 23. que la concediò su Magestad, la tuvo por tal para vincularla con los demas bienes libres.

136 Que la Cedula del año de. 27. quita toda duda, como se dixo en su lugar.

Probança contraria.

137 LA Probança contraria se funda en la Cedula de el año de 623.

138 En vna escriptura hecha cõ el Rector y Colegio de Maesse Rodrigo sobre el Patronazgo, a la qual se ha satisfecho en esta informacion desde el num. 61. hasta el num. 80. Y en la deposicion de sus testigos, los quales no dizen nada en quanto a que sea vinculada la Alcaydia en la Casa de Olivares, aunq̃ se articulò.

139 Presentò vna Cedula simple sin legalidad, anterior al dicho año, en la qual llama su Magest. al dicho señor D. Gaspar Conde Duque de Olivares, antes de la Cedula del año de 27.

140 El Teniente y el Acompañado determinaron el articulo, como està dicho desde el num. 3. hasta el num. 13. de esta informacion.

141 Esto supuesto, los requisitos que justifican la possession de la señora Duquesa por el remedio de la ley fin. y por el cõtesto de ella, son los siguientes.

142 El primero, que es Heredera vniversal de todos los bienes que quedaron por fin y muerte del señor Conde Don Gaspar, escrita en el testamento, y poder que dio para testar a la señora Duquesa, que contiene todos los requisitos necessarios de el Derecho, como del consta, y de la clausula de institucion referida. d. l. fin. Burgos de Paz, & alios DD. in. l. 3. Tauri. Bolognero in rubrica, ff. de lib. & posth. num. 2. cum alijs sequentibus vsque ad n. 12. & in. l. nemo potest, cum alijs. ff. de leg. 1.

143 El segundo, que constò de la muerte de el señor Conde D. Gaspar, por la fee q̃ se presentò, de que era Heredera la señora Duquesa. Boerio decis. 288. Zephal. cons. 63. Anton. Natta, cons. 241. & 654. Decisio Capellæ Tolosanæ 213. Decio cons.

552.p.5.Hypol Riminal.cons.64.n.4.cum alijs.l.4.tit.6.p.6

144 El tercero, que aya acetado la señora Duquesa la herẽcia; esto consta por el poder dado al señor Marques de Villanueva del Rio, en que dize averla acetado con beneficio de invẽtario; y lo mismo en las peticiones por su parte presentadas. Marant.in.l.is potest ff.de adquir.hæred. Acosta.in, c.si pater fol.86.& 345.de testam.Zephal.cons.147.l.11. & 13.tit.6.p.6.

145 El quarto, que carece el testamento y la institucion de heredera, de todo vicio.d.l.fin.lo qual consta dela presentacion de el poder que el señor Conde Duque dio a la señora Duquesa, en el qual la instituyò por Heredera.

146 Ni contra esto obsta lo que en contrario se alega, de que no se presentò à principio el testamẽto. Porque se responde, que bastò la fee del Escrivano, ante quien passò la institucion de Heredera, y poder para testar. Lapo allegat.77.ibi: *Primò, quia est scriptura publicæ personæ; quæ fuit principalis eius autor, & qui fuit rogatus à testatore scribere; ergo standum est sibi quomodocumque aperit propria manu tenorem huiusmodi documenti; sive per modum exempli primæ collectionis litterarum, sive per modum originalis scripturæ; quia creditur sibi, scilicet de scriptura sua, & de tenore ipsius.* l.si quis Decurio in fin.C.ad legem Cornel.de fals.in fin. Y funda Lapo en esta alegacion, que basta que el Escrivano por su subscripcion haga fee de que se hallò presente al testamento, y que se otorgò ante èl. Cõstat ex verbis.n.3.ibi: *Sed in casu nostro patet, quod idem Notarius qui publicum confecit instrumentum, per suam subscriptionem fidem faciat, se interfuisse testamento, & rogatus instrumentum confecisse: hoc igitur sufficit non obstantibus quibuscumque verbis; sivè quacumque forma verborum vsus fuerit, dummodo veritatis substantiæ non mutetur,* vt dixit textus in cap. dudum de conversione coniugatorum. Bart.in auth.si quis in aliquo documẽto.C.de edendo. Y assi bastò aquella fee que dio el Escrivano, de que la señora Duquesa avia quedado por Heredera vniversal de todos los bienes y hazienda del señor Conde Don Gaspar, dandola, como la dio, de que se avia otorgado ante èl el testamento; la qual no tiene, ni ha tenido impugnacion: ademas de que, como està dicho, està presentado el testamento, a que se refiriò la fè, y testimonio del Escrivano; con que quedò calificada, y cierto todo el contexto della: sin embargo de que por si sola tuvo autoridad publica para estimarla, como la estimò el Iuez que dio la possesion.

Insu-

147 Insuper, tampoco obsta el dezir, que con sola vna peticiõ mandò el Teniente de Asistente dar la possession a la señora Duquesa, de la Alcaydia, *quod negamus*, porque justificamos, *Que huvo testamento, que constò de la muerte del testator, que huvo heredero escrito en èl, que acetò la herencia, y que el testamento no tiene vicio ninguno*. Con esta justificacion se dio la peticion, por la qual se pidio la possession: y aunque por ella no estuviera intentado este remedio possessorio tan formal y legitimamente como està, no por esso dexava de estar bien dada la possession con toda justificaciõ, porque aun no era necessario el libelo. Bursat. cons. 89. num. 27. Montealegre in praxi, lib. 2. cap. 2. §. 16. tit. de remed. legis fina. C. de edicto. Divi Adrian. tollend. nu. 36. in hęc verba; *In remedio huius legis non est necessarius libellus, nec vitiatur, licèt sit malè conceptus*. Demodo, que tampoco obsta esta objeccion, ni las demas que se han opuesto de defecto de legitimacion cõtra la possession en q̃ està la señora Duquesa. Y el poder para la tomar dado al señor Marques de Villanueva del Rio, es bastante, como del consta.

148 Asimismo se justificò por la señora Duquesa, que posseia el señor Don Gaspar al tiempo de su muerte esta Alcaydia, y otros bienes libres en esta Ciudad, y fuera della: requisito tã bien de la ley fin. ibi: *Mittatur quidem hæres in possessionem earum rerum, quæ testatoris mortis tempore fuerunt*. d. l. 2. tit. 14. part. 6. ibi: *Deve el Iuez meter al heredero en possession, e tenencia de los bienes de la heredad, e de todas las otras cosas que el testador avia, e tenia a la saçon que finò*, vbi Greg. Y no fue necessaria citacion de parte, por estar vazia la possession, imò, que la podia tomar, y aprehender por su autoridad. Bart. in d. l. fin. num. 6. dicit; *Quòd hæres potest aprehendere possessionem rerum hæreditariarũ absque vlla citatione, quando alius in eadem possessione non existit, quia post hæres propria authoritate talem possessionem capere*. Sequitur alios referens Decius in. d. l. fin. num. 4. Ioseph. Ludovic. decis. 69. Cancer. respons. 2. nu. 15. ibi: *Vbi non est contradictor, & sic possessio vacat, mittitur in possessionem vel vbi eam accepisset, in ea iudiciali authoritate sine citatione confirmatur*; vt notatur in d. l. fin. à Zuchard. n. 118. post medium, & num. 311. Albaro Velasco, consult. 191. in principio. Cæsar. Barc. decis. 46. num. 42. Pereg. de Fideicomm. art. 48. nu. 25. Ioan. Franc. de Pont. cons. 1. num. 1. & seqq. Domin. Ioan. Castillo Sotom. lib. 5. quotidianar. controv. cap. 24. nu. 61.

Com-

Compete a la señora Duquesa la manutencion desta possession, en que está, por el remedio sumarissimo de interin intentado.

149 ASsentado por llano, como lo està, que la señora Duquesa tomò la possession en que està, de la Alcaydia, con los requisitos y disposicion de la ley fin. y que su Derecho es claro, de que es libre por la Cedula de el año de 23. por su parte presentada, como por instrumento favorable a su pretension, y por la del año de 27. y por la probança por su parte hecha, y que no solo probamos, que el titulo en que se funda el señor Don Luis, es turbio, sino exclusivo de su pretension, y por cōsequencia legitima que no se le transfiriò la possession civil, ni natural por ministerio de la ley 45. de Toro; insistiendo siempre en lo referido, se fundarà que en esta concurrencia de pretensiones, a quien le toca la manutencion de la possession por este interdicto sumarissimo de interin, es a la señora Duquesa, y no al señor D. Luis de Haro, Cōde Duque de Olivares

150 Tum, porque en este interdicto *non cognoscitur de iure circa possessionem, sed tantùm quæritur quis sit in possessione, & insistentia rei.* Ramon consl. 92. num. 5. y en el num. 6. & 7. citando muchos Autores, dize, que en este remedio no se atiende sino a la nuda detentacion de la possession, y a la insistencia de ella.

151 Tum, porque la señora Duquesa tomò la possession en 30. de Iulio, y el señor D. Luis la pretendiò tomar en 13. de Agosto, con q̄ dio causa al pleyto, *& erat Domina Ducissa in possessione tempore litis motæ*; por lo qual la compete la manutencion. Ramon consl. 98. n. 24. in hæc verba. *Patet vlteriùs, estque validissimum causæ huius fundamentum verè ipsam tempore motæ litis possedisse, cùm possessionis actus exercuerit ab initio Iulij, qui sunt Capibreviationis vsque ad octavum Augusti, quando Præconis voce ædictum est publicatum, actus sanè dicti Spigol, dictis actibus sunt posteriores, quodque gravissimi est ponderis paulo ante litem motam, eodemque motæ litis tempore ab ea fructus, de quibus disceptatur, Decimasque per ministros suos verè esse perceptas: tunc enim dicitur possessio pacifica, quando quis percipit omnes fructus, vel maiorem partem.* Mascard. concl. 1185. nu. 28. Craveta, consl. 107. num. 12. Riminald. Senior. consl. 262. num. 1. vol. 2. Natta, consl. 292. nu. 2. vol. 2. Menoch. de retinend. possessione remedio. 3. num. 564.

Claro

152 Claro es, que la señora Duquesa tiene possession pacifica de la Alcaydia: Que goza los frutos que consisten en el vso y exercicio de la jurisdicion, en nombrar Teniente de Alcayde, y los demas Ministros: despedirlos, y recebirlos: dar en arrendamiento las rentas Reales, pertenecientes al Alcaçar. Todo esto goza, y possee con continuacion desde 30. de Iulio, hasta oy, como està probado, y consta Por autos: Por testigos: Por los testimonios de las causas que se han hecho, y hazen. Y porque Don Fernando de Cespedes, Teniente de Alcayde, lo administra todo por su nombramiento, en cuyo nombre exerce la jurisdicion, y govierno de la Alcaydia, sin limitacion alguna. Y vltimamente tiene las llaves de todas las puertas, como tal Teniente de Alcayde. Con que ajustamos lo que refiere Ramon vbi supra, que determinò el Senado de Barcelona, y es, que fue manutenida y amparada por este remedio de *interin* en la possession D. Geronyma de Villa de Many, de las Dezimas, y de los Derechos sobre que se fundò el pleyto, porque se hallò en possession exerciendo actos de Posseedora *tempore litis motæ*; y por el tiempo en que la tomò, y por los demas requisitos que se refieren en este consejo, q̃ es ajustado a este proposito. Por lo qual no queda duda q̃ la compete este interdicto de *interin, y manutencion*.

153 Hoc ipsum tenet Fontanela de pactis nuptialib. claus. 7. glos. 3. p. 10. n. 33. el qual se ajusta a nuestra possession y opinion, in hæc verba: *Et non solùm sufficit possessio, seu detentatio tempore litis motæ, sed etiam si probetur paulo ante motam litem, idem enim est.* Vt est doctrina Didaci, qui est Princeps, hui⁹ materiæ Interpres, in citat. cap. 17. in pract. qq. n. 5. Menoch. de retinend. poss. remedio vlt. n. 18. Gaspar Rodrig. de ann. red. q. 17. n. 25. lib. 1. Cardin. Mantic. dec. 172. n. 3. Cancer. 3. p. variar. resol. cap. 4. de servitutib. ex. n. 94.

154 *Hunc casum habuimus* (inquit Fontanela) *in supra relata causa egregij Senatoris Iosephi Dalmacij, ex quo enim pars adversa ante litem motam propria authoritate demolierat, seu demoliri fecerat aquæductus dicti Dalmacij, propter quam demolitionem existimans cessasse possessionem illius ducendi aquam ad suam hæreditatem, dicebat non posse esse locum interdicto interin per dictum Dalmaci ex post in continenti intentato, quia non probabat possessionem de tempore litis motæ: Diximus quod sufficiebat possedisse paulo ante, & ita obtinuimus. Et hoc est fundamentum in maxima ratione, quia aliàs in manu adversarij esset per hæc, vel similia procedimenta privare me beneficio huius interdicti.* Y en el n. 54. 55. y 56. tiene la misma opinion ajustada al proposito, y refiere Deciliones del Senado, y de la Rota.

155 Et in tantum procedit, quòd dictum est, que el interdicto del interim, mira mas al estado de la cosa *tempore litis motæ, vel pauloan te, quàm veram possessionem.* Idem Fontanel.n.71.in hæc verba: *Solũ adverto attendendum esse semper in his casibus definiendis, quòd istud possesso rium interim, non tam respicit propriam & veram possessionem, quám statũ illum rei, qui erat tempore litis motæ, vel paulo ante.* Cobb.cap.17.n.25.

156 Idem tuetur Albar. Valasc. consult. 79.n.11. vbi inquit: *Interdictum hoc inductum est ad impediendam qualemcumque perturbationẽ, & mo lestiam, fieri lite pendente alteri ex litigantibus circa possessionem illius, qui tempore litis motæ possidebat Asinimam, seu Asinariam possessionem (quam ego interpretor* (dicit Fontanel. vbi sup.) *id est sine ratione aliqua, dum alius, quem adhuc ego non reperi meliorem det termino interpretationem) dicunt alij sufficere ad istud interdictum, vt quis obtineat in eo.* Frãc. Milanẽ. decis. Siciliæ.3.n.196. *Quia non aperit viam iuris, sed viam facti.* Et Nata cons.121.vol.1.post Magistral.cons. Pauli de Castro.3.vol.2.

157 *Et quód non debeat inspici iustitia possessoris, sed vera rei corporaliter detentio*, latissimè scripsit Massol.in cons.71.& Milanens. vbi supr.n. 179. Addendus est his Cancer. qui supradicta etiam ferè omnia tradit in.3.p.variar.resolut.cap.4.de manutenẽd.ex.n.39. dicẽs postea.n.54. *Quod arbitror multum fore in his considerandum, non esse attendendam iustitiam, aut iniustitiam possessionis vbi illa eget aliqua disceptatione, idque optima ratione, quia regulare est in quocumque iudicio summario repelli, quæ requirunt altiorem indaginem.* l.ille à quo.§.si de testamẽt. ff.ad Trebel.l.is à quo in principio.ff.si in possessione legat.glosa ordinaria in.l.2.verbo *Quamvis.* C.de edict. Divi Adrian. tollend. Milanens.post alios decis.3.n.12.latè Cæsar Barz.decisio Bononens.47.per totam. Y aun nuestro caso es mas claro, porque no ay detentacion, que es *nuda facti insistentia in iure insistendi*; sino vna justa y legal possession *cum iure consistendi* Geron.Grat.cons. 37.n.7.lib.2.Menoch.de pręsumpt.lib.6.pręsumpt.68.n.1.Cancer.respõs.2.n.46.Ciarlin.controver. forens.c.114.omnino vidend.pręcipuè.nu.36.

158 Item, confirmatur supradicta, respecto de que este interdicto de manutencion, e interin *non solum datur pro adipiscenda possessione, sed & pro adepta confirmanda*; ita communiter scribentes, in.d.l.fin. Guid. Papa decis.119.&.132.& ibi Rachin.in additu Simon.de Pręis de interpretation.vltimar.voluntat.lib.5.interpretati.2. dubio.2.n.18.& seq.fol.mihi.515.Menoch.de adipiscẽd.remed. 4.n.348.& seq. Roland.â Valle cons.78.n.12.lib.3. Malvas.cõs. 54.n.4.vol.1. Ioan.Franc.de Pont.cons.27.n.3. Pelaez à Mieres

de

de maioratu.p.3.q.16. quos refert & sequitur Domin.Ioann.del Castillo lib.3.quotidianar.controversiar.iuris,cap.24.n.83.Cãcer. respons.1.n.2. Quo in casu iudicis officio consigue el interdicto retinendæ. Menoch.de retinend.posses.remed.vlt.n.18.cũ seqq. De forma, que quando fuera cierta la opinion contraria, pretendiendo, como se alegô en la vista del pleyto, q̃ por averse transferido la possession civil y natural de la ley.45. competia al señor Don Luis eneste caso, el interdicto retinendæ posses sionis. Tambien compete este interdicto a la señora Duquesa, porque para alcançar la possession por el remedio de la ley fin. la tocò, y competiô el remedio adipiscendæ: mas despues que se la dio el Iuez, y la tomô, y està en ella, no ay duda que la compe ta el interdicto retinendæ possessionis, cap.licèt causam de probationib.vbi omnes. Por lo qual justifica por todos caminos la justicia que tiene para la manutencion.

159 Insuper debaxo de toda censura y enmienda, tenemos por llano, que el remedio de la ley 45.de Toro, *non est remedium retinendæ nec recuperandæ, sed adispendæ possessionis, vel quorum bonorum secundum veram, & magis communem opinionem*: vt notat singulariter Bald.in auth.defuncto.C.ad Tertul.Iidem etiam DD.in locis supracitatis, per text.in.l.1.C.quorum bonorum, *Et ratio est, quia stante lege, vel consuetudine, quod possessio civilis, & naturalis transeat in sequentem sine aliqua apprehensione, vt disponitur hodie per.d.l.45.Tauri, per talem legem non intelligantur sublata remedia adipiscendæpossessionis executiva; quia etsi possessio ipso iure continuetur in hæredem, vel sequentem in gradu ex beneficio d.l.45.Tamen quia ista est solum possessio iuris, certè pro adipiscenda actuali possessione debet intentari remedium.l.fin.C.de edict.Divi Adrian. tollen. quod est remedium adipiscendæ rei, & interdictum quorum bonorum*. Ista est decisio Cyni in.l.ea lege, vbi etiam Bald. in 6. quæ. C. de cond. ob caus.& multum latè Bald. *vbi multa accumulat*.in rubr.de causa possessionis, & propriet.& in rubr.de consuet.& in cap.item cũ quis de restit.spoliator.& Alexand.in d.l.eum hæredes in princip.& in cons.82.& 83.in 2.vol.notant Paulus, & Alex. in.d.l.si sorori; quos refert, & sequit.Ias.ibi, qui tenet in.1.limit. *Quod remedium adipiscendæ virtute talis legis, vel statuti, non habet locũ quando mortuo defuncto possessio fuit ab alio realiter & actualiter apprehensa, quia illa realis & actualis apprehensio impedit illam continuationem inductam á tal, lege, vel statuto*. Referendo Raphael. Cuma. in.l. Pomp.§.quæ sitũi per illum textum.ff.de adquir.poss.& Alex.in.d.l.cum hæredes in princip.eundem Alex.expressè firmantem in.d.cons.83.in 2. vol.2.col. *pro quorum doctrina*. Iass.allegat.glos.ordin.in.l. cum miles in princip.in glos.magna ad fin.ff.quib. caus. maior. *quæ prædicti*

dicti DD. non allegaberant. Y assi quãdo firmamos el libelo en que dezimos que se transfiriò la possession, dezimos desta manera: *Que por muerte del vltimo posseedor se transfiriò la possession civil y natural, que pide, y suplica, que se le dè la real, actual, y corporal de todos los bienes.* Esta cõclusion del libelo, claro es que no puede obrar efecto de retencion de possession por el interdicto retinendæ, sino q̃ compete el interdicto adipiscendę possessionis, que es el mismo que se dà al heredero vniversal, para alcançar, y adquirir la possession de la herencia. l. 1. ff. & C. quorũ bonorũ. d. l. fin. C. de edict. Divi Adrian. tollend. O como el edicto Carboniano que se da al hijo menor, para que con autoridad del Iuez sea defendido, y amparado, vt in. l. 1. C. de Carboniano edict. Con lo qual se responde a lo que en contrario se alega, de la desigualdad de las pretensiones, porque antes el mismo remedio adpiscendę, que compete al heredero, esse mismo compete al que pretende la possession real, y actual del Mayorazgo.

170 De todo lo dicho resulta, que el titulo en que el señor D. Luis se funda, que es la Cedula del año de 23. no embaraça, ni contradize la pretension y justicia de la señora Duquesa, y q̃ es turbio, y de calidad que no impide la possession de la ley fin. segun la decis. del cap. *1. §.* inter filiã; vbi Bald. si de feud. fuerit controv. inter dom. & agnat. Parlador. lib. 2. c. 6. n. 16. Porque por dudoso, y tacito *requirit altiorẽ indaginem*: y assi se ha de reservar su disputa para *el possessorio ordinario, o petitorio* en propriedad. Dom. Francis. Geron. de Leon, omnino vidend. lib. 1. decis. 24. n. 20. cum seqq. que refiere muchos casos decididos, y determinados en este proposito por graves Senados y Audiencias. Mediante lo qual, la señora Duquesa â de ser manutenida en la possession en que està por el remedio intẽtado del interdicto sumarissimo del interin, vt sciatur quis actor, quisvè reus sit. Et ita speramus iudicandum. Salva in omnibus dignissima censura dominationũ vestrarum, cui hæc omnia libenter subijcimus, & prostramus.

Doctor Don Christoval de Leon Santos de Ayala.